

(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

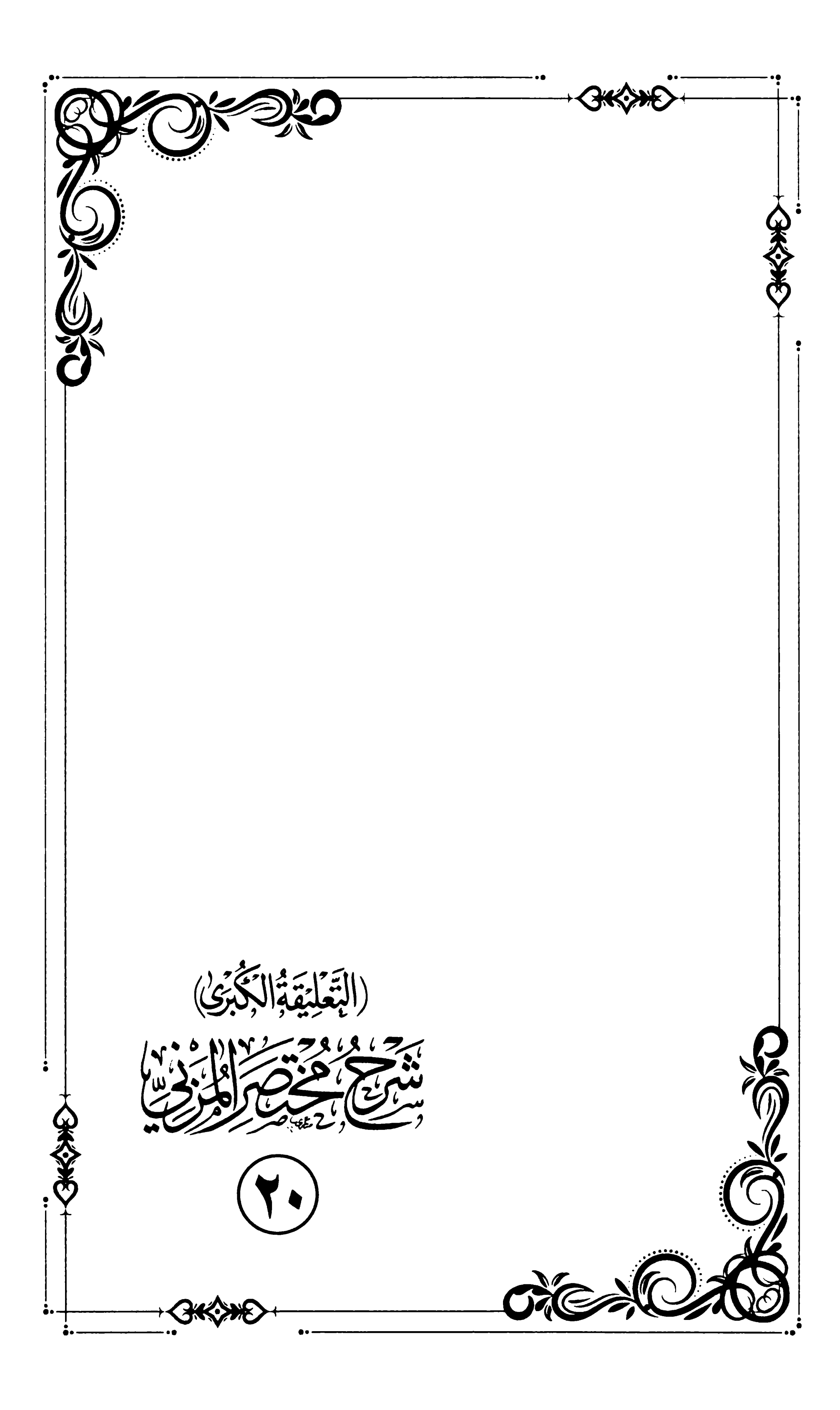
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

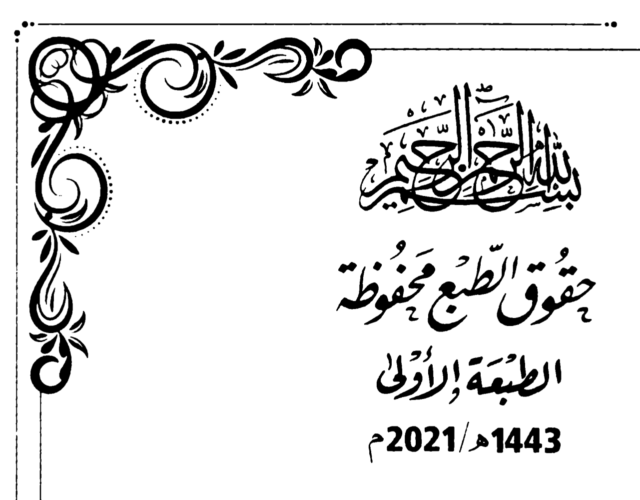
المجلد العشرون

كتاب الأيمان، كتاب اختلاف الحكام والشهادات





(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
٢٠



حقوق الطبع محفوظة

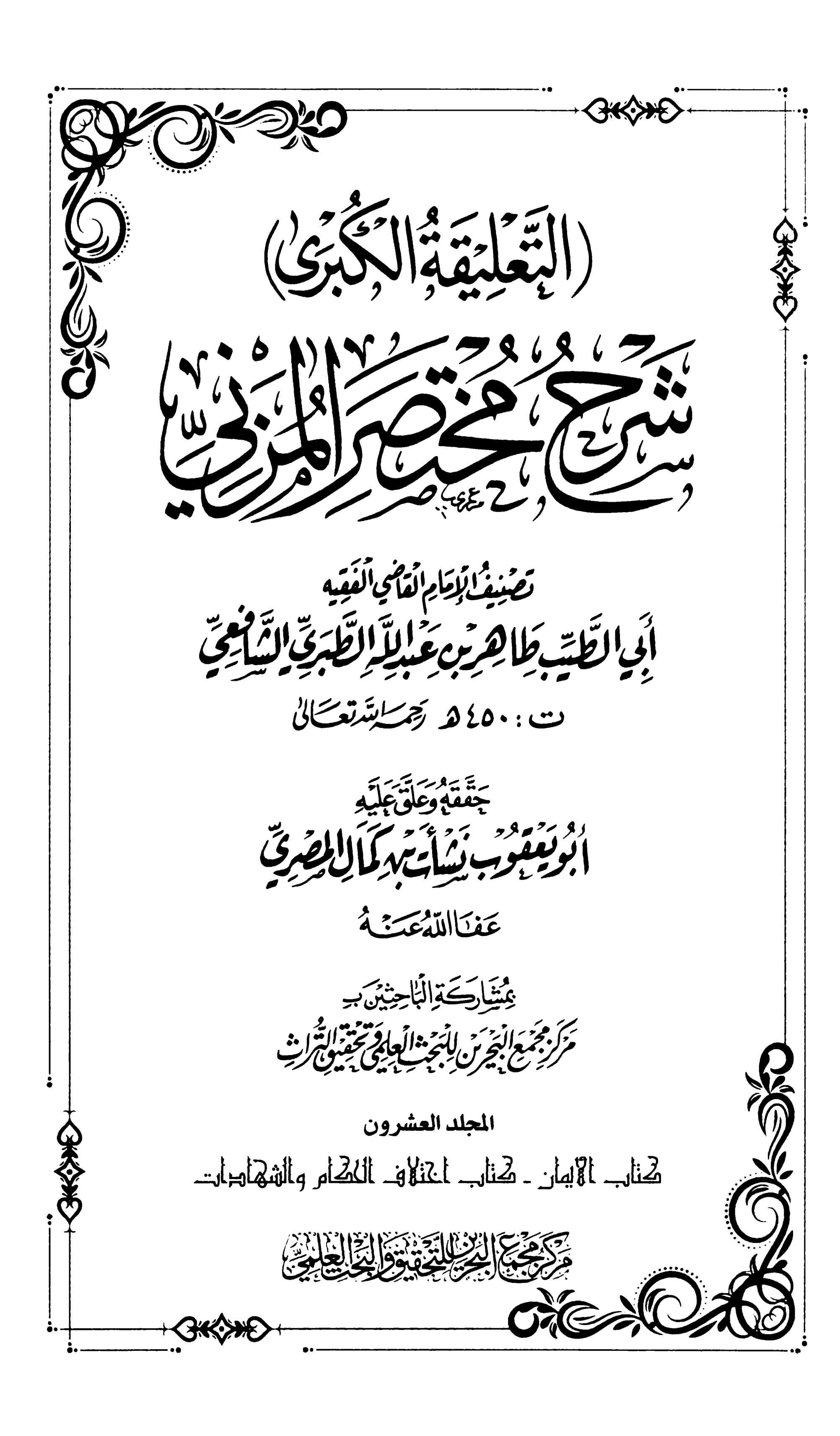
الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 978 - 977 - 90 - 9610 - 0





(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

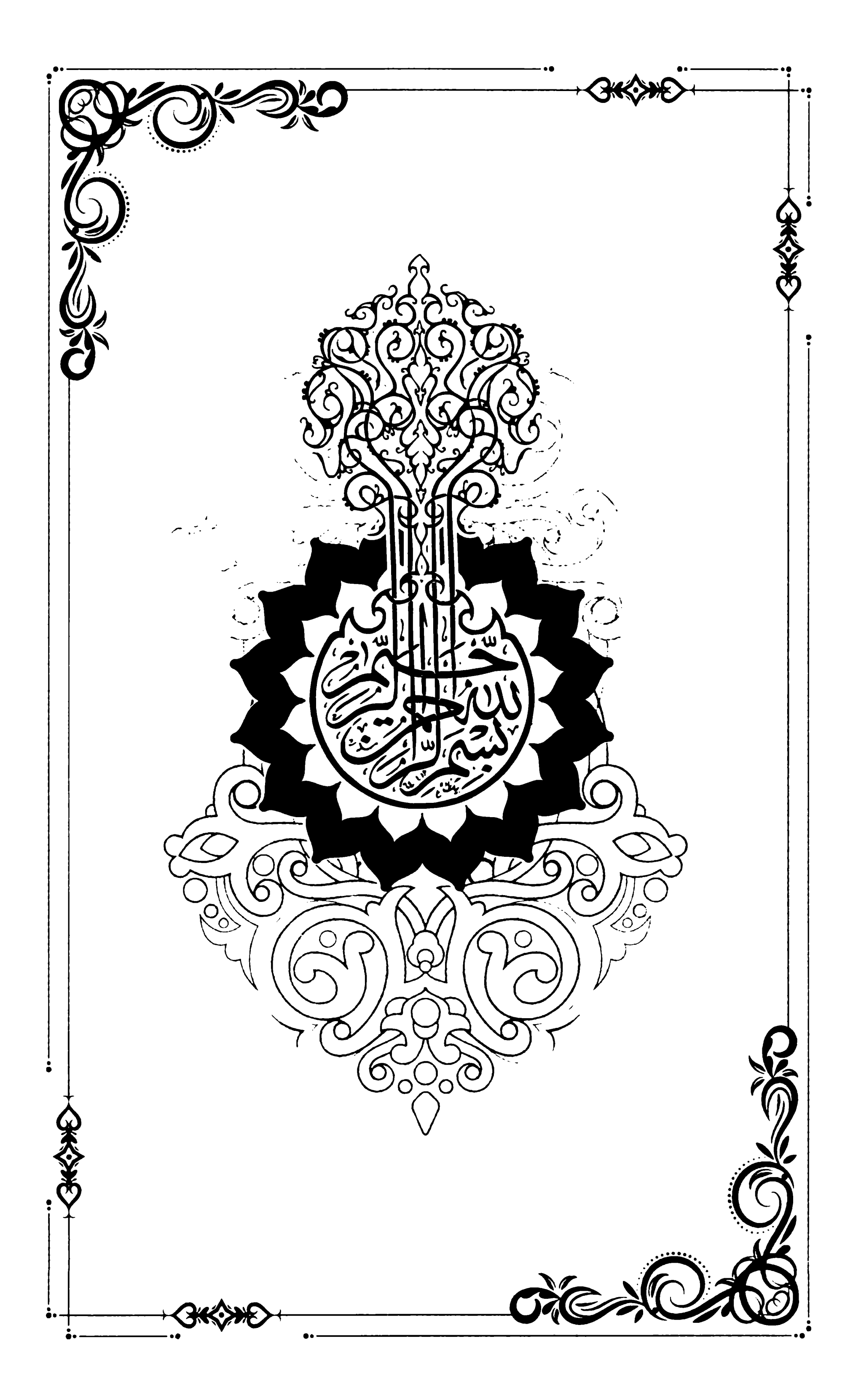
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد العشرون

كتاب الأيمان - كتاب اختلاف الحكام والشهادات

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم

باب جامع الأيمان

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَإِذَا كَانَ فِي دَارٍ فَحَلَفَ أَنْ لَا يَسْكُنَهَا أَخَذَ فِي الْخُرُوجِ)(١).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا حلف فقال «والله لا سكنتُ هذه الدار» - وكان فيها - فإنه يجب أن يقوم عقيب يمينه فيخرج من الدار، ويجوز له أن يرجع بعد خروجه فيتشاغل بإخراج متاعِهِ منها، ولا يكون حانثًا.

ومتىٰ لبث في الدار بعد أن حلف زمانًا يمكنه أن يخرج ثم يعود فقد حنث في يمينه؛ لأنه لبث فيها زمانًا يقع عليه اسم السكنىٰ، ولأن استدامة السكنىٰ بمنزلة ابتدائها، ألا ترىٰ أنه يقول «سكنتُ هذه الدار شهرًا»، و«دعني حتىٰ أسكنها شهرًا آخر»، وذلك عبارة عن الاستدامة، ولأنه إذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولم ينزعه، وقد مضت ساعة أمكنه النزع فيها، حنث.. هذا شرحُ مذهبِنا.

وقال مالكٌ: إذا قال «والله لا سكنتُ هذه الدار»، فلبث فيها ما دون اليوم والليلة متشاغلًا بنقل متاعه، فإنه لا يحنث، وإن بقي فيها يومًا وليلة فصاعدًا فإنه يحنث.

وقال زُفَر: لا يمكنه التخلُّص من هذه اليمين، ويكونُ حانثًا فيها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠١).

وقال أبو حنيفة: إن خرج من الدار عقيب يمينه وترك رحله فيها حنث، وإن تشاغل بنقل متاعه لم يحنث، وإن مكث[١] في الدار زمانًا طويلًا.

فأما مالك؛ فإنه احتج من نصر قوله بأن ما دون اليوم والليلة زمانٌ يسيرٌ فوجب أن لا يحنثَ في يمينه بمكثه ذلك القدر، (أصلُ ذلك)[٢] إذا تشاغل بلبس قميصه ونعله وشد إزاره، وما أشبه ذلك مما لا يمكنه الخروج إلا به.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف أن لا يفعلَ، فإذا مكث زمانًا يقع عليه اسم ذلك الفعل الذي حلف علىٰ تركِهِ وجب أن يحنث، أصلُ ذلك: إذا مكث يومًا وليلةً فصاعدًا.

وأيضًا، فإنه حلف علىٰ تركِ فعل فإذا وُجد ما يقعُ عليه الاسم لم يعتبر غيره كما لو قال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، ثم دخل إلىٰ أول الدهليز، فإنه يكون حانثًا، ولا يعتبر توسطه الدار وإن كان ذلك يكون في زمان يسير.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن هذا في حد اليسير فأشبه إذا تشاغل بلبس ثوبه، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه لا يمكنه الخروجُ إلا علىٰ هذه الصفة؛ لأنه تاركٌ للفعل، وما ذكرتموه متشاغل بفعلٍ حلف علىٰ تركه، فهو بمنزلة ما قلنا في الغاصِبِ للدار أنه إذا قام ليخرج منها ويزيل يده عنها أنه بنفس قيامه وخروجه قد ارتفع عنه الإثم؛ لأنه تاركٌ، كذلك في مسألتنا.

وأما زُفَر، فإنه احتج بأن السكنىٰ قد حصل بعد يمينه؛ لأنه يمضي زمان يقع عليه اسم السكنىٰ، وهو قدْرُ مشيه للخروج، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لا يمكنه الخروج إلا علىٰ هذه الصفة، وقيامه وخروجه تركٌ للفعل الذي حلف عليه، فلا اعتبار بذلك القدر.

---

(١) في (ق): «سكن».

(٢) في (ق): «أصله».

والدليلُ على صحة ذلك وأن ذلك الزمان غير معتبر ما ذكرناه من الغاصب إذا قام ليخرج من الدار المغصوبة أنه بنفس قيامه قد زال عنه المأثم، ولا يمكنه الترك إلا علىٰ هذه الصفة.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا قال «والله لا سكنتُ في هذه الدار»، فإن جمع متاعه وخرج عقيب يمينه لا يحنث، وإن تشاغل بجمعه ومضىٰ عليه زمانٌ طويلٌ فكذلك أيضًا لا يحنث، وأما إن خرج بنفسه عقيب اليمين وترك متاعه في الدار وعاد لنقله فإنه يحنث، وكذلك إن لم يعد هو بنفسه، وهو عكس مذهبنا.

واحتج من نصر قوله بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المرءُ حيثُ رحلُه**»[1].

ومن المعنى أن الاعتبارَ في الأيمان بالعُرف والعادة، ولهذا إذا حلف أن لا يأكل رؤوسًا فإنما ينصرف ذلك إلىٰ رؤوس الغنم والبقر، ولا يدخل فيه رؤوس السمك والعصافير والجراد، فكذلك ههنا إذا حلف أن لا يسكن في الدار، وخرج وخلف رحله فيها، فإنه حانث؛ لأن السكنىٰ ما زالت.

والدليلُ عليه أنه لو اعتكف في المسجد ورحلُه في الدار حسن أن يقال «فلان ساكن في الدار»، فدل علىٰ أن الاعتبار بكون رحله فيها وزواله منها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قولُه تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩] فسماها غير مسكونة وفيها متاع لهم.

قال أصحابُنا: وليس في هذا دليل؛ لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: المرادُ به البيوتُ التي في الخانات[2]، فإنه يجوزُ له أن يدخل من غير

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٥٤٤) والبيهقي في دلائل النبوة (٢/ ٥٠٩).

(٢) تفسير الطبري (١٧/ ٢٤٨- ٢٤٩).

استئذان، وقيل: إن المراد بها الخرابات؛ لأنها غيرُ مسكونة، وقوله: ﴿فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ معناه فيها إمتاع لكم لقضاء حوائجكم.

ومِن القياسِ أنه حلف أن لا يفعل، فإذا ترك ما حلف عليه بنفسه يجب أن لا يحنثَ، ويكون الاعتبار به دون متاعه، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا ركبتُ هذه الدابة»، فإنه إذا نزل عنها بَرَّ فِي يمينه وإن كان قد ترك عليها السرج والحبل والحزام واللجام وغير ذلك، كذلك في مسألتنا مثله.

واستدلالٌ ذكره الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أنه قال: الاعتبارُ بالبدن دون الرحل، يدل علىٰ صحة ذلك أن الإنسان إذا سافر وترك رحله في البلد؛ فإنه يستبيح رخص السفر من القصر والفطر والمسح علىٰ الخفين اعتبارًا ببدنه دون رحله، وإذا كان مقيمًا بمكة فتمتع، فإنه لا يجب عليه الدم؛ لأنه من أهلها، وإن كان له ببلده مالٌ كثيرٌ ورحل، ولو كان رحلُه بمكة وهو ببلدِه فتمتع لزمه الدم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: **«المرءُ حيثُ رحلُه»**، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا لا يثبت؛ لأنه غيرُ معروفٍ عند أصحابِ الحديث[1].

والثاني: أنه إن ثبت تأولناه فنقول: المرادُ به قلبُ المرء حيث رحلُه، فعبر عنه علىٰ وجه المجاورة.

---

(١) الحديث معروف مشهور عند أصحاب السير، فإنه ورد في دخول النبي ﷺ المدينة وهو عن عبد الله بن الزبير، أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، فاستناخت به راحلته بين دار جعفر ابن محمد بن علي ودار الحسن بن زيد، فأتاه الناس، فقالوا: يا رسول الله، المنزل، فانبعثت به راحلته، فقال: «دعوها، فإنها مأمورة» ... الحديث؛ وقد ذكره جماعة ممن صنفوا في السيرة منهم ابن سيد الناس في عيون الأثر (١/ ٢٢٥) وابن ناصر الدين الدمشقي في جامع الآثار (٥/ ٢٨٨).

والثالث: أنه قد قيل إن هذا الحديث ورد في حقِّ رجل أضافه رجلٌ وحطَّ رحله عنده، فجاء آخر ودعاه فلما تداعياه جميعًا قال النبي ﷺ: «**المرءُ حيث رحلُه**»، يعني في الموضع الذي وضع رحله فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم الاعتبارُ بالعرف والعادة في اليمين، فإذا كان رحله في الدار سمي ساكنًا بها، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُسَلِّمُ أنه يسمىٰ ساكنًا بها إذا انتقل بنفسه وهو ينوي ترك السكنىٰ وإن بقي رحله في الدار.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن المعتكف يسمىٰ ساكنًا وهو مقيم في المسجد؛ لأنه ما نوىٰ قطع السكنىٰ وإن كان قاعدًا في المسجد، فلهذا سمي ساكنًا، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لما خرج نوىٰ قطع السكنىٰ، وترك القعود، فلا يسمىٰ ساكنًا وإن كان رحلُه باقيًا فيها، فافترقا.

وما ذكروه من الرؤوس إذا حلف أن لا يأكلها فإنه لا ينطلقُ علىٰ رؤوس السمك والجراد والعصافير.

فالجوابُ عنه: أنَّا نقولُ هناك اقترن به العُرف والعادة، فلم يحمل علىٰ غير ذلك، وليس كذلك ههنا، فإنه ما اقترن به العُرف والعادة، فيقال إنه ساكن إذا انتقل ببدنه وترك رحله، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يُسَاكِنَهُ وَهُوَ سَاكِنٌ، فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا سَاعَةً يُمْكِنُهُ التَّحَوُّلَ عَنْهُ حَنِثَ، وَإِنْ انتَقَلَ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ حَنِثَ أَيْضًا)[١].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

وإنما كان كذلك لأنه حلف أن لا يساكنه، والمساكنةُ هي مفاعلة، والمفاعلةُ لا تصح إلا من شخصين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَا فِي بَيْتٍ فَجَعَلَ بَيْنَهُمَا جِدَارًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْحُجْرَتَيْنِ بَابٌ، فَلَيْسَتْ هَذِهِ مُسَاكَنَةً)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا حلف فقال «والله لا ساكنتُ فلانًا»، فكانا في بيتٍ واحدٍ، فحجرا بينهما بحائط، فإنه لا يحنث؛ لأنه ليس بمساكن له.. قال أصحابُنا: وليس هذا على ظاهِرِهِ، وإنما أراد به إذا حلف أنه لا يساكنه، فخرجا جميعًا أو أحدهما، ثم عمل الحاجر بينهما فإنه لا يحنث، فأما أن يقيما جميعًا ثم يحجر بينهما فإنه يحنث؛ لأنه قد مكث زمانًا يقعُ عليه اسم المساكنة، فلهذا لم يكن على ظاهِرِ كلامِهِ.

● فَصْلٌ ●

إذا حلف فقال: «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فصعد مِن موضع وحصل فِي سطحها؛ فإن كان السطحُ غيرَ محجر فلا يختلفُ المذهبُ أنه لا يحنثُ فِي يمينه.

وإن كان السطحُ محجَّرًا فهل يحنثُ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يحنثُ؛ لأن سطحها لا يدخلُ تحت لفظه؛ لأنه قال «لا أدخل»، **والوجه الثاني**: أنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه قد أحاط به فناءُ الدار وسورُها، فهو كما لو دخل صحْنَها.. هذا شرحُ مذهبِنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

وقال أبو حنيفة: يحنثُ في يمينه سواء كان السطحُ محجرًا أو كان غير محجر.

واحتج من نصر قوله بأن قال: لو كان في (سطح الدار)[١] فقال «والله ما خرجت اليوم من الدار»، كان بارًّا في يمينه، فكذلك إذا قال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فصعد علىٰ سطحها يجب أن يحنثَ في يمينه.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن سطح المسجد بمنزلة أرضه عندكم، فلو كان المصلي علىٰ سطحه والإمام في أرضه جاز، وكذلك إذا كان الإمام في سطحه والمصلي في أرضه، ولا فرق بين أرضه وسطحه، وكذلك في الحرمة في حقِّ الجنب.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن سطحَ الدارِ يدخُلُ في البيع، فدل علىٰ أنه منها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه وقف موقفًا لا يحيط به بناء الدار ولا سورها، فلم يحنثْ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا وقف علىٰ [عتبة الباب أو وقف علىٰ حائطها.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه إذا وقف علىٰ][٢] العتبة فقد حصل خارج الدار؛ لأن الباب يحول بينهما، وفِي مسألتنا بخلافه.

قلنا: لا فرق بينهما؛ لأن البابَ إذا منعه من الدخول وهو خارج الدار كذلك السطحُ يحجزُ بينه وبين الدار الممرَّق فيحصل خارج الدار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه إذا وقف علىٰ عتبة الباب لم يحنث، فإذا وقف علىٰ سطحها يجب أن لا يحنثَ، أصلُ ذلك: البيت، فإنه سلَّم لنا البيت.

---

(١) في (ق): «السطح».

(٢) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا كان على سطحها فقال «والله ما خرجت من الدار» أنه يبرُّ فِي يمينه، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ هذا، بل يكون حانثًا في يمينه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا فرق عندكم بينَ سطح المسجِدِ وأرضِهِ في أن الجُنُبَ ممنوعٌ من الجلوس فيه، كذلك ههنا يجب أن لا يفترق الحال بين السطح وبين الأرض، فهو أن المسجد لحرمته سوي بين سطحه(١) وأرضه، ولهذا لا يجوزُ له أن يقف علىٰ عتبته إذا كان جنبًا؛ حتىٰ قال أصحابُنا: لا يجوزُ أن يدخل منارة المسجد وإن كانت خارجة منه بينهما طريق، وليس كذلك في الدار، فإنه لو حلف أن لا يدخلها فوقف علىٰ العتبة؛ لم يحنث، أو علىٰ جدارها، فبان الفرق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن السطح يدخل في البيع ولو كان من غيرها لم يدخل، فإنه يبطل بعتبة الباب، فإنها تدخل في البيع، وإذا وقف عليها لا يحنث، فكذلك السطح.

فرع

إذا حلف لا يدخُلُ دارًا، وعيَّنها، وكان في تلك الدار شجرةٌ وأطرافُ أغصانِها إلىٰ خارج الدار فتعلق بها، وصعد إلىٰ الشجرة؛ ينظر؛ فإن كانت الشجرة أعلىٰ من بنيان الدار لم يحنثْ في يمينه، وإن كان البنيان أعلىٰ حنث؛ لأن سور الدار يحيط به فهو داخل في الدار، وإن كانت مساوية لبناء الدار نُظِر: فإن لم تكن محجرة فإنه لا يحنث، وإن كانت محجرة فهل يحنث؟ فيه وجهان ذكرناهما، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «سطح المسجد».

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «الأم»**[١] **ستَّ مسائل؛ ثلاثةٌ منها الاستدامةُ فيها بمنزلة الابتداء، وثلاثةٌ منها الابتداء مخالفٌ للاستدامة.**

فأما اللاتي بمنزلة الاستدامة، فهي أن يحلف فيقول وهو راكب «والله لا ركبتُ هذه الدابة»، فإنه يجبُ أن ينزل عنها عقيب يمينه، وإن مكث عليها زمانًا يمكنه النزولُ عنها فيه فتركه، حنث، وهو بمنزلة ما لو كان علىٰ الأرض فقال «والله لا ركبتُ هذه الدابة»، فإنه متىٰ ابتدأ فركب يحنث، والاستدامةُ للركوب بمنزلة ابتدائه.

والثانية: أن يكونَ عليه قميصٌ فيقول «والله لا لبستُ هذا القميص»، فإنه يجب أن ينزعه عقيب يمينه، فإن تركه زمانًا يمكنه نزعُه فلم يفعل حنث في يمينه، كما لو لم يكن عليه فقال «والله لا لبستُه»، فإنه متىٰ ابتدأ فلبسه حنث.

والثالثة: أن يقولَ «والله لا سكنتُ في هذه الدار»، وهو قاعدٌ فيها فإنه يخرج عقيب اليمين، وإلا حنث، وهو كما لو كان خارجًا منها فقال «والله لا سكنتُ هذه الدار»، فإنه متىٰ دخلها حنث، قال أصحابُنا: وكذلك إذا قال «والله لا ساكنتُ فلانًا»، فالاستدامةُ في هذه المسائل كلها بمنزلة الابتداء.

وأما المسائلُ الثلاثُ التي الابتداءُ فيها مخالفُ الاستدامة، فهي أن يحلف فيقول «والله لا تطهرتُ»، وكان متطهرًا حين حلف، فإنه يكونُ مستديمًا لطهارته وإن ابتدأ وتطهر حنث.

والثانية: أن يقولَ «والله لا تطيبتُ»، ويكون حين حلف متطيبًا، فإنه لا يحنثُ باستدامته لطيبه وإن ابتدأ فتطيب حنث.

---

(١) الأم (٧/ ٧٦).

والمسألة الثالثة: أن يقول: «والله لا تزوجتُ»، وهو متزوج، فإنه يستديم النكاح، وإن ابتدأ فتزوج حنث.

والفرقُ بين هذه المسائل وبين تلك من وجهين؛ **أحدهما**: اللغة، **والثاني**: الشرع.

فأما اللغةُ، فهو أن هناك يحسن أن يقال «سكنتُ الدار يومًا» و«سكنتُها شهرًا»، ويحسن أن يقال «ركبتُ الدابة يومًا وليلة» ويحسن أن يقال «لبستُ القميص يومًا وليلة»، وليس كذلك في هذه المسائل الثلاث، فإنه لا يحسن أن يقول «تطيبتُ يومًا وليلة» ولا يحسن أن يقول «تطهرتُ يومًا وليلة» ولا يحسن أن يقول «تزوجتُ يومًا وليلة»، وإنما يقول في هذه المواضع «منذ يوم وليلة».

والفرقُ الثاني: تفريق الشرع بينهما؛ لأن المتطهر يستديم الطهارة، فلو أراد ابتداءها وهو في الصلاة لم يجز ذلك، والمتطيب يجوز أن يحرم، فلو أراد أن يبتدئ الطيب في الإحرام وجب عليه الدم، والمتزوج يجوزُ أن يستديم النكاح فيحرم بالحج، ولو أراد وهو في الإحرام ابتداء نكاح لم يجز له.

• فَصْلٌ •

إذا كان خارجَ الدار فقال «والله لا خرجتُ من هذه الدار»، أو كان داخل الدار فقال «والله لا دخلتُ هذه الدار» هل تكون استدامة خروجه خروجها منها أو تكون استدامة كونه فيها دخولًا إليها أم لا؟ فيه قولان، قال في «الأم» إنه يكون خروجًا منها، ويكون دخولًا إليها، وقال في حرملة إن ذلك لا يكون - وهذا الصحيح - وبه قال أبو حنيفة.

فإذا قلنا بما قاله في «الأم» فوجهُهُ أن الغاصبَ للدار إذا استدام القعود فيها يكون مأثومًا، كما إذا ابتدأ الدخول إليها، فلا فرق بين الاستدامة وبين

الابتداء، كذلك أيضًا ههنا لا فرق بين أن يستديم القعود وبين أن يبتدئه فيكون حانثًا في يمينه.

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أن الدخول عبارةٌ عن الانفصال من خارج إلىٰ داخل، والخروج عبارة عن الانفصال من داخل إلىٰ خارج، وهذا لم يوجد، فيجب أن لا يكون حانثًا في يمينه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ بَيْتًا وَهُوَ بَـدْوِيٌّ أَوْ قَـرَوِيٌّ وَلَا نِيَّةَ لَهُ)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا قال «والله لا دخلتُ بيتًا»، فإنه أي بيت دخل من شعر أو مدر أو وبر فإنه يحنث، وكذلك كلُّ ما وقع عليه اسم بيت.

وقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهم مَن قال: إنما قصد الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن يكونَ الحالفُ بدويًّا فإنه يحنثُ بأي بيتٍ سكنه؛ لأنهم يسمُّون بيوتَهم مِن الخرق والشعر بيوتًا، ويسمُّون الدور التي في البلاد بيوتًا.

وأما إذا كان الحالفُ حضريًّا فإنه لا يحنثُ إذا دخل بيوتَ العرب؛ لأنه لا يسميها بيوتًا، وإنما يسميها خيمًا وخركاهات[٢]، فلا يقعُ عليها اسمُ البيوت عند الحضريين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) أي خيامًا علىٰ هيئة قباب بيض مخروطة الشكل، قطر المتوسط منها ثمانية أذرع، وارتفاعها ما بين سبعة أو ستة أذرع، مصنوعة من قضبان صلبة مشبكة ببعضها علىٰ طرز جميل مغشاة بلبد بيضاء متينة ملونة.. نهر الذهب في تاريخ حلب (٣/ ١٠٢).

ومِن أصحابِنا مَن قال: يحنثُ الحالفُ في يمينه سواء كان بدويًّا أو قرويًّا أو حضريًّا، واختلفوا في تعليل ذلك على ثلاثة طرق:

فقال أبو إسحاق المروزي: إنما كان كذلك لمعنى أن العُرف إذا ثبت في بلد ثبت في سائر البلاد، وهذه تسمى بيوتًا عند العرب، وقيل ما كان حنثًا في حقِّ قوم كان حنثًا في حقِّ غيرهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن هذه ثبت لها العُرف بالشرع، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ﴾ [النحل: ٨٠] الآية، فالاسمُ واقعٌ عليها.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما حنث لأنه يقع عليه اسم بيت حقيقة؛ لأن البدوي إذا حلف لا يدخل بيوتًا فدخل بيوت الحاضرة يحنث؛ لأنه يقع عليه اسم البيوت حقيقة، فكذلك إذا حلف القروي أن لا يدخل بيتًا فدخل بيتًا من شعر أو وبر فإنه يحنث؛ لأنها بيوت حقيقة، وإن كان ثبت لها هذا الاسم عندهم دون غيرهم فالاسمُ واقعٌ على الجميع حقيقة، وإنما الاختلافُ في الاستعمال.

وأما قول أبي إسحاق أن العُرف إذا ثبت في بلد ثبت في سائر البلاد والدليلُ عليه أن أهل طبرستان يسمون خبز الأرز خبزًا حقيقة، وإذا كان عراقيًّا فحلف أن لا يأكل خبزًا، وأكل خبز الأرز، فإنه يحنث؛ لأنه ثبت عرفه بطبرستان؛ فهو أنه لم يحنثْ لهذا المعنى، وإنما حنث لأن اسم الخبز حقيقة واقع عليه، والناسُ بالعراق يقولون خبز الأرز، ويختلفون في الاستعمال.

وأما الجوابُ عن قول من قال إن الاسم ثبت بعُرف الشرع، (فهو أنه)[١] ليس إذا ثبت عرفُه بالشرع مما يوجب الحنث، ألا ترىٰ أن المسجد قد ورد الشرع بتسميته بيتًا، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] الآية، ولو أنه حلف أن لا يدخل بيتًا، فدخل المسجد، فإنه لا يحنث، وكذا الشرع قد ورد بتسمية الحمَّام بيتًا بدليل قوله ﷺ: «**نعم البيتُ الحمَّامُ، يُذْهِبُ الدرَنَ، ويُذَكِّر النار**»[٢] ولو حلف أن لا يدخل بيتًا، ودخل الحمَّام؛ لم يحنث، وكذلك السمكُ قد ورد الشرع بتسميته لحمًا بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] ولو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل السمك؛ لم يحنث، فالحنث إنما وقع لوقوع اسم بيت حقيقة، وإن اختلف في استعمالهم وعادتِهم، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ فُلَانٌ، فَاشْتَرَى فُلَانٌ وَآخَرُ مَعَهُ طَعَامًا، فَأَكَلَ مِنْهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا حلف فقال «والله لا أكلتُ من طعام اشتراه زيد»، ثم أكل من طعام اشتراه زيدٌ وعمرٌو، فإنه لا يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث.

واحتج من نصر قوله بأنه أكل من طعام اشتراه زيد وعمرٌو، فوجب أن يحنثَ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا انفرد زيد بالشراء.

---

(١) في (ق): «وأنه».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٦٧) والبيهقي (١٤٩٢٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

واستدلالٌ، وهو أنه إذا قال «والله لا أكلتُ رغيف زيد»، فأطبق عليه رغيفًا آخر وأكلهما؛ فإنه يحنثُ في يمينه، كذلك في مسألتنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف لا يأكلُ من طعام اشتراه زيد، فإذا اشتراه زيدٌ وعمرٌو يجب أن لا يحنثَ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا سكنتُ دارًا اشتراها زيد»، فاشتراها زيدٌ[1] وعمرٌو، وكذلك إذا قال «والله لا لبستُ قميصًا اشتراه زيد»، فاشتراه زيدٌ وعمرٌو، ولبسه، فإنه لا يحنث.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا قال «والله لا أكلتُ من طعام اشتراه زيد»، فالمرادُ بذلك ما انفرد زيدٌ بشرائه، وما انفرد زيدٌ بالشراء، وإنما اشتراه زيدٌ وعمرٌو.

واستدلالٌ آخرُ: وهو أنه لو قال «والله لا أكلتُ من طعام اشتراه زيد»، فوكل زيدٌ وكيلًا في الشراء فأكل الحالف منه فإنه لا يحنث، وإن كان القابل للشراء هو الموكل.

فإن قيل: المعنىٰ فيه إذا قال «والله لا دخلتُ دارًا اشتراها زيدٌ» فاشتراها زيدٌ وعمرٌو؛ لا يحنثُ إذا دخلها؛ لأنها لو قُسمت لا يسمىٰ نصفها دارًا وإنما يقال نصف دار، وكذلك إذا قال «لا لبستُ قميصًا اشتراه زيد»، فاشتراه زيدٌ وعمرٌو، ولبسه، فإنه لا يحنث؛ لأنه لو اقتسماه لم يقع عليه اسم قميص، وإنما يقال نصف القميص، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهما لو اقتسما الطعام فأكل منه فإنه يحنث؛ لأنه يكون آكلًا من طعام اشتراه زيد.

قلنا: لا فرق بينهما، فإن الدار إذا قُسِمت بحاجز بينهما يسمىٰ كلُّ واحدٍ منهما دارًا، وكذلك القميص إذا كان كبيرًا فصل قميصين، ولا يحنث.

---

(١) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أنه لو قال «والله لا أكلتُ من طعام طبخه زيد»، فطبخه زيدٌ وعمرٌو وأكل منه، فإنه لا يحنث، كذلك يجبُ أن يكونَ في الشراء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أكل من طعام اشتراه زيدٌ وعمرٌو، فوجب أن لا يحنثَ كما لو انفرد زيدٌ بشرائه، فالمعنىٰ في الأصل أنه انفرد بشرائه، فلهذا حنث، وليس كذلك إذا اشترياه جميعًا، فإنه لا يكون منفردًا به، فيجب أن لا يحنثَ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو حلف أن لا يأكل رغيفًا لزيد، فأطبق عليه آخر وأكلهما جميعًا، فإنه يحنث، (فهو أنه)[1] إنما حنث لأن إضافة الرغيف الآخر إليه لا يخرجه عن أن يكونَ آكلًا له، فهو بمنزلة ما لو قال «والله لا أكلتُ هذا المكوك[2] من الطعام»، فخُلط بصُبْرةٍ من طعام وأكل جميعها، فإنه يحنث، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه حلف أن لا يأكل من طعام انفرد زيد بشرائه، [وما انفرد بشرائه][3] وإنما اشتراه زيد وعمرٌو.

إذا ثبت هذا، فإن القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قال**: يقتضي أن يكونَ مذهب الشافعي ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأنه يحنثُ في يمينه إذا اشترىٰ الطعام زيد وعمرٌو، ويقتضي أن يكونَ مذهبُ أبي حنيفة ما ذهب إليه الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإنما كان كذلك لأن عند الشافعي أن العقد إذا كان في طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقد الواحد، ولا فرق عنده بين أن يقول «بعتكما»، وبين أن يقول لكلِّ واحدٍ

---

(١) في (ق): «فإنه».

(٢) المكوك: مكيال، وهو مذكر، وهو ثلاث كيلجات، والكيلجة منًّا وسبعة أثمان منًّا، والجمع مكاكيك وربما قيل مكاكي.. المصباح المنير (٢/ ٥٧٧).

(٣) ليس في (ق).

منهما «بعتك»، فهما بمنزلة الواحد في العقد.

وكذلك إذا قال أحدهما «قبلت» دون الآخر، فإنه يصحُّ العقدُ في حقِّه، ويثبتُ له الرد بالعيب.

وعند أبي حنيفة بخلاف ذلك؛ فإنه إذا قبل أحدُهما دون الآخر لا يصحُّ العقد، ولا يثبت له الردُّ بالعيب، بل يجبُ أن يقبل كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد، فإذا اشترىٰ الطعام زيدٌ وعمرٌو يجب أن يحنثَ علىٰ مذهب الشافعي؛ لأنه بمنزلة انفراد زيد بشرائه، بدليل ما بيناه.

وأما الجوابُ عن قول الشافعيِّ أنه إذا قال «لا أدخلُ دارًا اشتراها زيد»، فاشتراها زيدٌ وعمرٌو، أنه لا يحنثُ إذا دخلها؛ إنما لم يحنثْ لأنها لو قُسمت لم يسم نصفها دارًا، وكذلك القميص إذا قُسِم لا يسمىٰ نصفه قميصًا.

قال الشافعي: هذا ليس بصحيح؛ لأنه إذا جُعِل بينهما حاجز فإنه يسمَّىٰ كل نصف منها دارًا، وكذلك القميص إذا فُصِل وجعل كلُّ واحدٍ منهما قميصًا.

قلنا: ليس يمتنع أن يحنثَ بعد ذلك، وقبله لا يحنث، ألا ترىٰ أنه لو قال «والله لا ألبسُ قميصًا»، فأخذ ثوبًا فائتزر به، فإنه لا يحنث، ولو فصَّل منه قميصًا فلبسه فإنه يحنث، ولا يجوزُ أن يقال إن هذا لم يحنثْ بعد خياطته يجب أن يحنثَ قبل ذلك، كذلك في مسألتنا لا يجوزُ أن يكونَ حانثًا قبل قسمة الدار، وإن كان يجوز أن يطرأ عليها عمل ينطلق علىٰ كلِّ جزء منها أن يسمىٰ دارًا.

إذا ثبت هذا، فإن قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا قال «لا آكل من طعام اشتراه زيد»، يقتضي أن يكونَ فيما انفرد بشرائه، فعلىٰ مذهبه إذا اشتراه زيد وعمرٌو

فإنه يكونُ كلُّ واحدٍ منهما قد انفرد، بدليل أن كلَّ واحدٍ منهما يصحُّ منه القبول فيما يخصه، ويصح منه الرد بالعيب.

وأما الجوابُ عن الطبخ فإنما حنث؛ لأنه حصل بفعلِهما جميعًا ولم يتميز فعلُ (واحدٍ منهما)[1] عن الآخر، فلهذا كان حانثًا، وههنا وإن اشتركا في الشراء فهما بمنزلة انفراد كلِّ واحدٍ منهما بالعقد.

فرع

إذا ثبت هذا، فإن اقتسما هذا الطعام وأكل من الطعام الذي حصل لزيدٍ هل يحنثُ أم لا؟ إن قلنا إن القسمةَ إفرازُ حقٍّ وتمييز نصيب، فإنه لا يحنث، وإن قلنا إنها بيع، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه قد وجد الأكل من طعام اشتراه زيد.

فرع

إذا قال: «والله لا أكلتُ هذا المكوك من الطعام» ثم خلطه بمكوك آخر، فأكل منه هل يحنثُ أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - قاله أبو سعيد الإصطخري- أنه إن أكل النصفَ فما دون فإنه لا يحنث، وإن زاد على النصفِ فإنه يحنث؛ لأنا نتيقنُ أنه قد أكل من الذي حلف أن لا يأكل منه، فحنث بأكل النصف؛ لجوازِ أن يكونَ أكل[2] القَدْرَ الذي لم يحلف عليه، ويصيرُ هذا كما لو قال «والله لا أكلتُ هذه التمرة»، ثم خلطها بتمر كثير فإنه إن أكله وبقي منه تمرةٌ لا يكون حانثًا؛ لجواز أن تكون هي التي حلف أن لا يأكلها، وإن لم يبق شيئًا مِن التمرِ كله يحكمُ بحنثه؛

(١) في (ق): «أحدهما».

(٢) زيادة ضرورية.

(لأنا نتيقن أنه)[١] أكل التمرة المحلوف عليها.

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق المروزي - وأنه إن أكل الحبتين والثلاثة فإنه لا يحنث؛ لأنه قد أكل قدرًا يجوز أن لا يكونَ قد اختلط بالمحلوف عليه، وأما إن أكل كفًّا منه أو قدرًا يجوز أن يكونَ اختلط فإنه يحنث؛ لأنا نتيقنُ أكله من الطعام الذي حلف عليه.

والوجه الثالث - قاله أبو علي ابن أبي هريرة - وأنه لا يحنثُ وإن أكل الجميع، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه إذا أكل الجميع نتيقن أنه أكل الطعام المحلوف عليه كما إذا حلف أن لا يأكلَ تمرةً عيَّنها وخَلَطها بتمر ثم أكل الجميع، فإنه يحنث، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ بِعَيْنِهَا، فَبَاعَهَا فُلَانٌ؛ حَنِثَ بِأَيِّ وَجْهٍ سَكَنَهَا إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ مَا كَانَتْ لِفُلَانٍ لَمْ يَحْنَثْ إذَا خَرَجَتْ مِنْ ماله)[٢].

وهذا كما قال.. إذا حلف فقال: «والله لا دخلتُ دار فلان هذه»، وعيَّنها، فإنه متىٰ دخلها حنث إذا كانت باقية علىٰ ملكه، وكذلك إن زال ملكه عنها إما بِهبة أو بيع أو إرث، والاعتبارُ عندنا بالتعيين دون الإضافة، هذا مذهبنا، وبه قال مالك، ومحمد بن الحسن، وزُفر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن دخلها وقد زال ملكُ صاحبها عنها لم

---

(١) في (ق): «لأنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

يحنث، والاعتبارُ عندهم بالإضافة دون التعيين.

واحتج من نصر قولهم بأن قال: الدارُ لا توالي ولا تعادي، فإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فالمقصودُ معاداةُ صاحبها، فالمرادُ وهي باقيةٌ علىٰ ملكه، فإذا زال ملكُه عنها لا يكون حانثًا بدخولِه إليها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه إذا اجتمع التعيين والإضافة كان الاعتبارُ بالتعيين دون الإضافة، الدليلُ علىٰ ذلك إذا قال «والله لا كلمتُ زوجة فلان هذه» وزالت الزوجية فإنه متىٰ كلَّمها حنث، وكذلك إذا قال «والله لا كلمتُ صديقي فلانًا هذا» ثم صار عدوًّا فإنه متىٰ كلمه حنث، وكذلك إذا قال «والله لا كلمتُ وكيل فلان هذا» ثم صرفه فإنه متىٰ كلمه حنث.

قالوا: المعنىٰ في هؤلاء أنهم ممن تصح موالاتُهم ومعاداتُهم، فلهذا يحنثُ بكلامهم، والدار ليست ممن تصح معاداتُها ولا موالاتُها.

قلنا عنه أجوبة:

أحدها: أنه يُنتقض بالعبد، فإنه لو قال: «واللهِ لا كلمتُ عبدَ فلان هذا» ثم باعه أو أعتقه، فإنه متىٰ كلمه حنث.

قالوا: إنما حنث لأن العبد أقل وأحقر من أن يوالىٰ أو يعادىٰ.

قلنا: هذا ليس بصحيح؛ لأن المعاداة والموالاة إنما هي لمعنىٰ يعود إلىٰ الضرر والنفع، وهذا المعنىٰ موجود في العبد، (فإنه إذا)[1] كان حسن الخلق حسن الأدب استحق الموالاة، وإذا كان سيئَ الخلق سيئَ الأدب متفحشًا استحق المعاداة، علىٰ أن البواب والسايس أقلُّ وأحقرُ من أن يعادىٰ ويوالىٰ، ولو قال «لا كلمتُ سايس فلان هذا»، ثم انصرف وكلمه؛ حنث،

---

(١) في (ق): «فإذا».

ولم تعتبر الإضافة.

والجوابُ الثاني: أنا لا نُسَلِّمُ أن الدار لا تصح موالاتُها ولا معاداتُها، فإن الناس في عُرفهم يقولون «هذه الدار دارٌ مباركة، ما خرج منها جنازة قط»، ويقولون «هذه الدار دارٌ مشئومة، ما أفلح فيها ساكنٌ قط».

والجوابُ الثالث: أن هذا لو أطلق فقال: «والله لا دخلتُ هذه الدار» ولم يضِفْها إلىٰ مالكها، فإنه متىٰ دخلها وإن ملكها آخر حنث، فكذلك إذا أضافها إلىٰ من هي في يده.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الدار لا تعادي ولا توالي، وإنما يوالي ويعادي صاحبُها، فقد أجبنا عنه.

هذا الكلامُ كلُّه إذا أطلق ولم يَنْوِ، فأما إذا نوىٰ أن لا يدخلها وهي باقية علىٰ ملكه، ثم زال ملكه ودخلها فإنه ينظر في يمينه: فإن كانت بالله تعالىٰ فإنه يُقبل منه، وإن كانت يمينه تتعلقُ بحقوق الآدميين كمثل الطلاق والعتاق فإنه لا تُقبل منه في الحكم، وتقبل فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

والفرقُ بين الموضعين أن الحقَّ هناك لله تعالىٰ فقُبِل قولُه ظاهرًا وباطنًا، والحقوق لله مبنية علىٰ المسامحة والمساهلة، وليس كذلك ههنا، فإنه تعلق بها حقوق الآدميين فقُبل في الظاهر، ولم يُقبل في الباطن؛ لأن مبناها علىٰ المشاحة والمضايقة.

ويصيرُ هذا بمنزلة ما لو قال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، ثم قال «أردتُ بقولي شهرًا»، فإنه يُقبل ظاهرًا وباطنًا.

ولو قال لامرأتِهِ «أنت طالقٌ إن دخلتِ الدار»، ثم قال «أردتُ بقولي لا دخلت الدار شهرًا»، أو قال «عبدي حُرٌّ إن دخلتِ الدار»، وقال «أردتُ

شهرًا»، فإنه لا يُقبل في الحكم، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، كذلك ههنا، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، فَانْهَدَمَتْ حَتَّى صَارَتْ طَرِيقًا؛ لَمْ يَحْنَثْ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَارٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا حلف فقال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فانهدمت الدارُ وصارت طريقًا، فإنه متىٰ دخلها لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: يحنث.

واحتج من نصر قوله بأن الدار وإن خربتْ تسمىٰ دارًا.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَأَصْبَحُواْ فِي دِيَٰرِهِمْ جَٰثِمِينَ﴾ [هود: ٦٧] فسماها دارًا، وأما في اللغة فإنهم يسمونها وإن خربت دارًا، يدل عليه قول لبيد[٢]:

عَفَتِ الدِّيارُ مَحَلُّهَا فَمُقَامُهَا [بمنًى تأبَّدَ غَوْلُها فَرِجَامُهَا][٣]

فوجهُ الدليلِ أنه قال «عفت»، ثم سماها ديارًا، ودرُوسُها لم يُخرِجْها عن كونِها دارًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) ديوان لبيد (ص ١٠٧).

(٣) ليس في (ق)، وقوله عفت: أي درست واندثرت. والمحل: مكان الحلول. والمقام: حيث طال المكوث. ومنىٰ: جبل أحمر عظيم يشرف علىٰ ما حوله من الجبال وهو قريب من طخفة في بلاد كلاب. والغول: اسم موضع. والرجام: جبل مستطيل بناحية طخفة وفي أصله ماء عذب تشرب منه بنو جعفر قوم لبيد.

وقال النابغة(١):

يـــا دارَ مَيَّـــةَ بالعَلْيـــاءِ فالسَّـــنَدِ أَقْوَتْ وطالَ عَلَيْها سالِفُ الأَبَدِ(٢)

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن ما لا يدخلُ تحت اليمين عند الإطلاق يجب أن يخرج منها عند التعيين.

أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا أكلتُ هذه الحنطة»، فطحنت وأكلها، فإنه لا يحنث؛ لأنه لو قال «والله لا أكلتُ حنطة» لا يحنثُ إذا أكل الدقيق؛ لأنه لا يدخل عند الإطلاق تحت يمينه، وخرج من يمينه عند التعيين، فكذلك إذا قال: [لا أكلتُ هذه الحنطة إذا أكلها دقيقًا لا يحنث؛ لأنه يخرج عند التعيين ولا يلزم علىٰ هذا إذا قال](٣) «والله لا كلمتُ هذا الصبي»، فكلمه وقد صار شيخًا، فإنه لا يحنثُ علىٰ أحد الوجهين.

وكذلك إذا قال «والله لا أكلتُ هذه التمرة»، فأكلها وهي حشفة، فإنه لا يحنثُ علىٰ أحد الوجهين.

وكذلك إذا قال «والله لا أكلتُ هذا الجدي» فصار تيسًا، فأكله، فإنه لا يحنثُ علىٰ أصح الوجهين.

ولا يلزمُ أيضًا إذا قال «والله لا وضعتُ ثيابي علىٰ وتد»، فوضعها علىٰ حبل، فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يدخلُ تحت يمينِهِ عند الإطلاق، فلم يخرجْ عند التعيين.

---

(١) شرح المعلقات السبع (ص ٨٤) وينظر الشعر والشعراء (١/ ٦٥).

(٢) العلياء: مكان مرتفع من الأرض. قال ابن السكت: قال: بالعلياء، فجاء بالياء لأنه بناها علىٰ عليت، والسند: سند الوادي في الجبل، وهو ارتفاعه حيث يسند فيه: أي يصعد فيه.

(٣) ليس في (ق).

وكذلك إذا قال «والله لا قعدتُ في سراج»، فقعد في الشمس، لا يحنث.

وكذلك إذا حلف أن لا يقعدَ تحت سقفٍ لا يحنثُ بقعوده تحت السماء، وإنما كان كذلك (لأن هذه)[١] لا تدخل تحت اليمين عند الإطلاق، فلم تخرج عند التعيين، بل متىٰ قيَّد فقال «في هذا السراج»، أو «تحت هذا السقف»، أو «علىٰ هذا الوتد»؛ فإنه يحنث.

واستدلالٌ، وهو أن هذا البيت لا ينطلق عليه اسم البيت حقيقة؛ لأنه إذا كان خرابًا لا يسمىٰ بذلك، فإذا عُمِر وبُنِي سمي بيتًا، فإذا خرب إنما يسمىٰ[٢] بيتًا استصحابًا لما كان من حال عمارته، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] فسماها زوجة وإن كانت قد انقطعت الزوجية بالموت، استصحابًا لما كان عليه من الزوجية، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بتسميته بيتًا بدليل الشرع واللغة، فهو أن ذاك يسمىٰ علىٰ وجه المجاز، وأما في الحقيقة فلا.

وأيضًا، فإن هذا ينتقض بالبيت، فإنه إذا حلف أن لا يدخله فخرب ثم دخله لا يحنثُ عند أبي حنيفة، وينطلق عليه اسم البيت.

قالوا: البيت إذا خرب لا يسمىٰ بيتًا، والدار (بخلاف ذلك)[٣]، يدل عليه قول الشاعر:

الدارُ دارٌ وإن زالت قواعدُها ... والبيتُ بيتٌ وهو مهدوم

---

(١) في (ق): «لأنه».

(٢) في (ق): «يصير».

(٣) في (ق): «إذا خربت تسمىٰ دارا».

قلنا: هذا لا يعرف من قائله، علىٰ أنا نعارضه فنقول:

البيــتُ بيــتٌ وإن زالــتْ قواعــدُهُ والدارُ ليست بـدارٍ وهْـي مهدومـة

والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا ركبتُ دابة لفلان»، وكان لذلك الرجل مملوك، فحصل له دابة برسمه تركها، أو لغلامه، فإن هذا الحالف متىٰ ركب هذه الدابة التي جُعِلت برسم غلامه فإنه يحنث.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ إذا ركب هذه.

واحتج بأن هذه الدابة مضافة إلىٰ الغلام، ومعروفة به، فيجب أن لا يحنثَ، أصلُ ذلك: إذا كانت لغيره.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف لا يركب دابة يملكها فلان، فإذا ركب دابة قد جعلها برسم غلامه يجب أن يحنث، أصلُ ذلك: إذا كانت لخاصته.

وأيضًا، فإنه لو حلف أن لا يدخل دار فلان فجعلها برسم غلمانه، فإنه متىٰ دخلها حنث.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذه مضافة إلى غلامه، فهو أنه لا اعتبار (بتلك الإضافة)[١]؛ لأنها إضافة يد، وليست بإضافة ملك، كما يضاف الصبيان إلىٰ المعلم، (وكما يضاف الجَمَلُ إلىٰ الجمَّال)[٢].

---

(١) في (ق): «بذلك».

(٢) في (ق): «والجمال إلىٰ الجمال».

والمعنىٰ في الأصل أنه لا يملكها المحلوفُ عليه، فلم يحنث، وفِي مسألتنا هو يملكها، فأشبه إذا كانت برسمه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ مِنْ بَابِ هَذِهِ الدَّارِ فِي مَوْضِعٍ فَحَوَّلَ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَنْ يَدْخُلَهَا فَيَحْنَثَ)(١).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا حلف فقال «والله لا أدخُلُ هذه الدار»، ففيه ثلاث مسائل:

الأولى: أن يقول «لا أدخلُ هذه الدار»، ويطلق، والثانية: أن يقول «لا أدخلُها من هذا الباب»، فتحول، والمسألة الثالثة: أن يقول «من بابها».

فأما إذا أطلق فقال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فإنه متىٰ دخلها علىٰ أي صفة كان فإنه يحنث.

والمسألة الثانية: أن يقول «والله لا أدخلُها من هذا الباب»، فتحول البابُ إلىٰ موضع آخر، فالمذهبُ أنه لا يحنث، ومِن أصحابِنا مَن غلط فقال: إذا حوَّل بابَها إلىٰ موضع آخر فإنه يحنث، وذهب إلىٰ أن الباب عبارة عن المصراعين، وهذا ليس بصحيح، فإن الباب عبارة عن الطاق الذي يحصلُ الدخولُ منه، والمصراعان إنما يجعلان للمنع من الدخول، فأما أن يكونا لأجل الدخول فلا.

والمسألة الثالثة: أن يقول: «لا أدخلُ من بابها»، ثم سُد ذلك الباب وفُتح لها باب آخر، فهل يحنثُ بدخوله منه؟ فيه وجهان؛ **أحدهما** أنه يحنثُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

بدخوله منه - وهو الصحيح - لأن هذا بابُها، وهو حلف أن لا يدخل من بابها، **والوجه الثاني**: أنه لا يحنث؛ لأنه قوله «لا أدخل من بابِها» يقتضي أن يكونَ المراد به الذي هو موجود حال اليمين، وهذا إذا لم يكن موجودًا حال يمينه.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لا اعتبار بوجود المحلوف عليه حال اليمين، (بدليل أنه)[١] لو حلف لا يأكل طعامًا لزيد فإنه لا يقتضي أن يكونَ المراد به الموجود حالة اليمين، بل كل طعام يشتريه يحنثُ بأكله، كذلك ههنا مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ حَلَفَ أن لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا وَهُوَ رِدَاءٌ فَقَطَعَهُ قَمِيصًا أَوْ ائْتَزَرَ بِهِ، أَوْ حَلَفَ أن لَا يَلْبَسَ سَرَاوِيلَ فَائْتَزَرَ بِهِ، أَوْ قَمِيصًا فَارْتَدَى بِهِ، فَهَذَا كُلُّهُ لُبْسٌ؛ يَحْنَثُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ فَلَا يَحْنَثُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا ألبسُ قميصًا»، ففيه مسألتان: أحدهما أن يطلق، والمسألة الثانية أن يقول «وهو رداء».

فأما إذا قال «والله لا ألبسُ هذا» وأطلق، فإنه إذا لبسه على أي صفة كان فإنه يحنث؛ لأن اللبس قد حصل، وإن قطعه قلانس أو تبابين.

(**والمسألة الثانية**: أن يقول)[٣] «وهو رداء»، فإنه إذا لبسه على غير صفة الرداء فإنه لا يحنث.

---

(١) في (ق): «لأنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٣) في (ق): «وإذا قال».

واختلف أصْحابُنا في تأويل قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وهذا لبسٌ يحنثُ به)** فمِنهم مَن قال - وهو أبو إسحاق المروزي - إن هذا عائدٌ إلىٰ المسألة الأولىٰ، وهو إذا أطلق فإنه إذا لبسه وهو قلانس وسراويلات يحنثُ به، وهو من قول الشافعي أنه[1] لبسٌ يحنثُ به.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا راجعٌ إلىٰ المسألة الثانية، وهو إذا قال «لا ألبس هذا الثوب» وهو رداء، فقطعه قميصًا ولبسه، فإنه لا يحنث، وقول الشافعي: (وهذا لبسٌ يحنثُ به) وهمٌ من الكاتب.

وهذا ليس بصحيح من وجهين؛ **أحدهما**: أن الشافعي قد بين في «كتاب الأم»[2] فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وهذا كله لبسٌ، وهو يحنثُ به)، **والثاني**: أنه قد قال ما يمنع هذا التأويل؛ لأنه قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إلا أن تكون له نية فلا يحنث) فدل علىٰ أنه إذا لم تكن له نية أنه يحنث.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «والله لا ألبسُ هذا القميص» فاتشح به أو ائتزر به؛ هل يحنثُ به أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يحنثُ؛ لأن اللبس قد حصل، فوجب أن يحنث.

والثاني: أنه لا يحنثُ؛ لأن الاعتبار في اليمين بما جرت به العادة، والعادةُ جاريةٌ بأن لابسَ القميص هو الذي يخرج رأسه من جيبه، ولابس السراويل هو الذي يخرج رجليه من تأكته[3]، فيجب أن يكونَ راجعًا إلىٰ اللبس

---

(١) في (ق): «وهو من».

(٢) الأم (٧/ ٧٧).

(٣) رسمت في (ص، ق): «بايكته» وهو تحريف.

المعتاد، ويصير بمنزلة ما لو قال: «والله لا لبستُ هذا الخاتم»، فوضعه في إبهامه أو في الوسطىٰ، فإنه لا يحنثُ اعتبارًا باللبس الذي جرت به العادة، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبَ رَجُلٍ منَّ به عَلَيْهِ، فَوَهَبَهُ لَهُ، فَبَاعَهُ، وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا لَبِسَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال: «والله لا شربتُ لفلان ماء من عطش» أو قال: «لا أكلتُ له طعامًا»، فإنه إن قبِل منه ثوبًا أو سكن له دارًا[2] فإنه لا يحنث، ولا يكون حانثًا إلا بفعل ما حلف علىٰ تركه.

وقال مالك وأحمد بن حنبل: متىٰ حلف أن لا يلبس له ثوبًا، فإنه لا يجوزُ أن يأكل له طعامًا ولا يسكن له دارًا.

واحتج من نصر قولهما بأن قال: إنما فعل هذا لدفع المنة وإزالتها، وإذا قال «لا آكل له طعامًا»، فلبس له ثوبًا فقد حصلت المِنة.

وأيضًا، فإن اللفظ يجوز أن ينقص فيه، فجاز أن يزاد فيه كما إذا قال «لا أكلتُ رؤوسًا»، لا يحنثُ بأكل رؤوس العصافير؛ لأجل العُرف لأنه لا يطلق عليها اسمُ الرؤوس، كذلك الزيادة إذا قال «لا شربتُ له ماء»، يجوزُ أن يزاد في اللفظ، فيحمل علىٰ المنع مما ينتفع به منه.

وأيضًا فإن المقصودَ بهذا التنبيه؛ لأنه إذا حلف أن لا يشرب له ماء من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) في (ق): «بيتا».

عطش فيه تنبيه علىٰ أن لا يأكل له طعامًا، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فنبه بالنهي عن التأفيف علىٰ تحريم الضرب والشتم.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا لم يتناوله لفظه، فوجب أن لا يحنثَ بفعله، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا تزوجتُ»، فتسرىٰ، أو قال «لا تسريتُ»، فتزوج، أو قال «لا دخلتُ البيت»، فدخل المسجد.

واستدلالٌ، وهو أنَّا لو حنَّثناه بذلك لكنا قد حنَّثناه[1] بمجرد النية من غير لفظ؛ لأنه لم يوجد اللفظ الموضوع للأكل وغيره، فهو بمنزلة ما لو قال «والله لا» وسكت، ثم قال «أردتُ به لا كلمتُ زيدًا»، فإنه متىٰ كلَّمه لا يحنث، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه قصد رفع المِنة، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأنه لم يوجد أكثر من أنه منع نفسه باليمين من اللباس دون غيره.

جوابٌ آخر، وهو أنه لا اعتبار بما يقتضيه الحال، وإنما الاعتبارُ بصريح اللفظ، يدلُّ عليه أنه لو قال له «وهبتُ لك هذا العبد»، فقال له «والله لا ضربتُك»، فإنه تنعقدُ يمينه، وإذا ضربه أنه لا يحنث، وإن كانت[2] الحال لا تقتضي أن يكونَ مقابلة الهبة أن يضربه.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن هذا اللفظ يقصد به التنبيه، فهو كقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأنه لا يُفهم من قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ إلا تحريم التأفيف، وأما تحريمُ غيره فإنما هو بالقياس؛ لأن

---

(١) في (ق): «حكمنا».

(٢) في (ق): «كان».

كلام الله تعالىٰ يدخله القياس، فيجوز أن يقاس ما لم ينص عليه علىٰ ما نص عليه، وأما كلامُ المخلوقين فلا يدخله القياس، ألا ترىٰ أنه لو قال الله تعالىٰ «أعتقوا هذا العبدَ لأنه أسود»، وجب عتق كلِّ عبدٍ أسود، ولو قال الآدمي «عتقتُ هذا العبد لأنه أسود»، (فإنه لا)[1] يعتق غيره من عبيده وإن كانوا كلهم سودًا؛ اعتبارًا بما نص دون غيره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوز أن ينقص من اللفظ فجاز أن يزاد فيه، فهو أنَّا إذا نقصنا من اللفظ نكون قد حنَّثناه باللفظ، وإذا زدنا فيه نكون قد حنَّثناه بمجرد النية من غير وجود لفظ، وهذا لا يجوزُ، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ بَيْتَ فُلَانٍ، فَدَخَلَ بَيْتًا يَسْكُنُهُ فُلَانٌ بِكِرَاءٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ[2])[3].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أدخلُ بيت فلان»، فدخل بيتًا يسكنه فلانٌ بإجارة؛ فإنه لا يحنثُ في يمينه.

وقال أبو حنيفة: يحنث.

واحتج بأن البيت يُضاف إلىٰ المالك ويُضاف إلىٰ الساكن غير المالك، فهما في ذلك سواء، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وقال في موضع آخر: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] فأضاف البيوتَ إليهن كما أضافها إليه،

---

(١) في (ق): «لم».

(٢) في (ق): «ما يسكنه فلان بإجارة فإنه لا يحنث في يمينه».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

وإن لم تكن البيوتُ لهن، فدل هذا علىٰ أن الساكن في البيت يضاف البيت إليه حقيقة، وأيضًا، فإن الاعتبار بالإضافة يدلُّ عليه أنه لو قال «والله لا أكلتُ من ثمرة هذه النخلة»، فأكل منها حنث؛ لأجل إضافة الثمرة إلىٰ النخلة، وإن كانت لا تملك الثمرة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه دخل دارًا لا يملكُها المضافُ إليه، فوجب ألا يحنثَ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا كانت في يده بوكالة.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أنها لا تُضافُ إليه، وفِي مسألتنا بخلاف ذلك.

قلنا: أما علةُ الأصل فلا نُسَلِّمُها، فإن الدار تُضاف إليه إذا كانت بوكالة لأجل تصرُّفه فيها، كما يُضاف مال المضاربة إلىٰ المضارب لأجل تصرفه فيه.

وجواب آخر، وهو أن هذه وإن كانت تُضاف إليه إلا أنها إضافة مجاز لا حقيقة، بدليل أنه يحسن نفيُها عنه بأن يقال: الدار ليست لزيد، الذي هو ساكن فيها، وإنما هي لعمرٍو، وهذا يدلُّ علىٰ أنه تضاف إليه مجازًا، والاعتبار في الأيمان بالحقائق دون المجاز، وهذا هو الجوابُ عن دليلهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى سُكْنَى فُلَانٍ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أدخلُ بيتًا يسكنه فلان»، فدخل عليه بيتًا يسكنه، فإنه يحنثُ في يمينه، سواء كان فلان مالكًا للبيت[2]، أو لم يكن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) في (ق): «للدار».

مالكًا؛ لأنه قد دخل بيتًا يسكنه، فقد وُجِد ما حلف عليه، وإن كان يملكُه إلا أنه غير ساكن فيه، فإنه لا يحنثُ [في يمينه][1]؛ لأن السكنىٰ غير عبارة عن الملك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ «نَوَيْت شَهْرًا» لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ)[2].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه إذا قال «والله لا دخلتُ بيتًا يسكنه فلان»، ثم قال «إنما أردتُ بذلك شهرًا»، فإنه إن كانت اليمينُ يتعلق بها حقُّ الآدمي كالطلاق والعتاق فإنه لا يقبل ذلك منه في الحكم، وإن كان يتعلق بحق الله تعالىٰ مثل أن يحلف بالله تعالىٰ، فإنه يُقبل منه، والفرقُ بينهما أن حقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة والكرم، وليس كذلك حقوقُ الآدميين فإنها مبنيةٌ علىٰ المشاحة والمضايقة.

● فَصْلٌ ●

إذا قال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فإن دخلها عامدًا حنث في يمينه قولًا واحدًا، ووجبتْ عليه الكفارة، وإن دخلها ناسيًا لليمين فهل يحنثُ أم لا؟ فيه قولان.

وأما إن دخلها مكرهًا، فإنه يُنظر، فإن كان قد أُكره علىٰ أن يدخل بنفسه ففيه قولان أيضًا، وإن كان قد أُكره بأن حُمِل فأدخل إلىٰ الدار ففي المسألة طريقان؛ أحدهما: أن فيها قولين، كما لو أُكره علىٰ الدخول بنفسه، ومِنهم

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

مَن قال ههنا قولًا واحدًا أنه لا يحنث، وهناك على قولين، وفرق بينهما بأنه حلف لا يدخلها، فإذا حُمِل فأُدخل لا يكون قد دخل، وإنما يكون قد أُدخل إلى البيت، وإذا أُكره على الدخول بنفسه فإنه يسمى داخلًا، ألا ترى أن اللصوص إذا أكرهوا على دخول الدار لا يقال دخل اللصوص وإنما أُدخلوا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا، فَدَخَلَ عَلَى رَجُلٍ غَيْرِهِ، فَوَجَدَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِيهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ فِي الْبَيْتِ فَدَخَلَ عَلَيْهِ حَنِثَ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا دخلتُ على فلان بيتًا» فدخل بيت رجل فوجد المحلوف عليه عنده، ففيه ثلاث مسائل:

الأولى[2]: أن يدخل وهو ذاكرٌ لليمين عالمٌ بأن المحلوفَ عليه هناك، أو يكونُ عالمًا باليمين ويكونُ المحلوفُ عليه هناك غير أنه أُكره على الدخول؛ ففي ذلك كله قولان؛ أحدهما: أنه يحنث، والقول الثاني: أنه لا يحنثُ، ونذكر توجيههما فيما بعدُ إن شاء الله.

والثالثة: أن يكونَ ذاكرًا لليمين، وعالمًا بأنه في البيت إلا أنه استثنى بقلبه أنه لا يدخل عليه، ويكون بنية الدخول على من في البيت دونه ففيه طريقان لأصحابنا؛ أحدهما: أنه مبنيٌّ على مسألة السلام، وهو إذا قال «والله لا سلمتُ على فلان» فسلَّم على جماعة وفلانٌ منهم وعزله بقلبه، فهل يحنثُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) هذه المسألة الأولى، والثانية في ضمنها.

أم لا ؟ علىٰ قولين، ومِن أصحابِنا مَن قال في مسألة السلام قولان وههنا قولٌ واحدٌ أنه يحنث.

قالوا: والفرقُ بينهما أن هناك استثنىٰ قولًا من قول، فلذلك صح، وليس كذلك ههنا فإنه قد استثنىٰ فعلًا من قولٍ، فلم يصِحَّ؛ ألا ترىٰ أنه لو قال «لفلان عليَّ عشرة إلا ثلاثة»، كان مقرًّا بسبعة، ويصح ذلك، ولو قال «لا أدخل علىٰ عشرة أنفس» وقال «أردتُ به سبعة» لم يُقبل منه ذلك؛ لأنه قد استثنىٰ فعلًا من قولٍ، فلم يصِحَّ، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتَ فُلَانٍ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا حلف فقال «والله لا دخلتُ علىٰ فلان بيتًا» فإنه متىٰ دخل عليه حنث، فأما إذا دخل المحلوفُ عليه علىٰ هذا الحالف بيتًا فإن خرج هذا الحالف في الحال أو المحلوف عليه لم يحنث، وإن مكثا جميعًا في الموضع ففيه قولان؛ أحدهما: لا يحنث؛ لأنه ما دخل عليه وإنما المحلوف عليه دخل علىٰ هذا[2]، والقول الثاني: أنه يحنث؛ لأن الاستدامة بمنزلة الابتداء، والله أعلم.

● فَصْلٌ ●

إذا قال «والله لا أدخلُ بيتًا»، فإنه متى دخل مسجدًا أو دخل حمامًا، فإنه لا يحنث.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) في (ق): «الحالف».

فإن قيل: فهلا قلتم إنه يحنث؛ لأن الشرع قد ورد بتسمية الحمَّام والمسجد بيوتًا، قال الله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [النور: ٣٦] وأما الحمَّامُ، فإن النبي ﷺ قال: «**نعم البيتُ الحمَّامُ يُذهب الدرنَ ويُذكر النار**»[1].

قلنا: هذا لا ينطلقُ عليها اسم البيوت علىٰ الإطلاق، وإنما تسمىٰ بيوتًا بالتقييد، فيقال «بيت الله» و«بيت الحمام»، وأما في حالة الإطلاق فلا تسمىٰ بيوتًا، يدل علىٰ صحة هذا أنه لو قال «لا آكل لحمًا» فأكل السمك، فإنه لا يحنث؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم اللحم حقيقة، وإن كان قد ورد الشرع بتسميته لحمًا، فقال تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

• فَصْلٌ •

إذا حلف لا يفعلُ كذا وكذا، ثم فعله ناسيًا أو جاهلًا، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يحنثُ - وهو الصحيح - وبه قال الزهري، **والقول الثاني**: أنه يحنث، وبه قال أبو حنيفة ومالك[2].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٦٧) والبيهقي (١٤٩٢٤).

(٢) ينظر: الأوسط (١٢/ ١٦٦) ذكر سقوط كفارات الأيمان عن المخطئ والناسي، وقال رَحِمَهُ اللَّهُ (١٢/ ١٧١): (وقال بعضهم: ولما اختلفوا في وجوب الكفارة علىٰ الساهي والناسي، فأوجبت طائفة عليه الكفارة، وأسقطت عنه ذلك طائفة، لم يجز أن يوجب فرضا باختلاف، علىٰ أن فيما ذكرناه من دلائل الكتاب والسنن كفاية ومقنع، ولا نعلم أحدا زعم أن الله نهىٰ الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمرًا نهاه عنه، دل علىٰ أن فعل الناسي في أبواب الكفارات والطلاق والعتاق ساقط عنه، فأما أموال الناس إذا أتلفها متلف مخطئًا أو ناسيًا، فليس ذلك من سائر الأحكام بسبيل، لإجماعهم علىٰ وجوب ذلك، ولو اختلفوا فيه لكان سبيله كسبيل سائر ما ذكرناه).

واحتج من نصر قولهما بقوله عز وجل: ﴿كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ولم يفصِّل بين أن يكونَ ناسيًا أو ذاكرًا.

ومِن السُّنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن حَلَف على يمينٍ فرأى غيرَها خيرًا منها فليأتِ الذي هو خيرٌ، وليكفِّر عن يمينِهِ**»[١] فأمر بالكفارة ولم يفرق.

ومِن القياسِ أنه قد وُجدت المخالفة بين قوله وفعله [في يمين معقودة][٢] فوجب أن تجب الكفارة، أصلُ ذلك: إذا كان مختارًا.

قياس ثان، وهو أن هذه كفارة لا تسقطُ بالشبهة، فوجب أن لا تسقط بالنسيان، أصله: الجزاء وفدية الأذىٰ.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٣] [الأحزاب: ٥] فوجهُ الدليلِ أنه رفع الجناح عند الخطأ وسقوط الكفارة في رفع الجناح.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٤] [البقرة:

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) واحتج بعضهم في إسقاط الحكم عن المخطئ والناسي بقوله عز وجل ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:٥] مع تغليظ الله عز وجل علىٰ رامي المحصنات قال الله ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور:٢٣] وقد أعلم النبي ﷺ أن قذف المحصنات من الكبائر، وإذا كان الله في مثل هذا الأمر قد رفع الخطأ عن من نسب رجلًا إلىٰ غير أبيه، ولو كان عمد ذلك لكان راميًا لأم المرمي فكان عليه الحد، ففيه أبين البيان علىٰ أن لا شيء علىٰ من أخطأ فنسب رجلًا إلىٰ غير أبيه لقوله: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ .. الأوسط (١٢/ ١٦٨- ١٦٩).

(٤) وعن ابن عباس في قول الله تعالىٰ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ قال: لا أؤاخذكم =

٢٨٦] الآيـة، فوجهُ الـدليلِ منهـا: أنـه أمـر بالـدعاء عنـد ذلـك، وضـمن رفـع المؤاخذة به، فيجب أن لا تجب الكفارة عند فعله ناسيًا.

ومِـن **السُّـنة** مـا روي أن النبـيَّ ﷺ قـال: «**تجـاوز اللهُ لأمتِـي عـن الخطـأ والنسيانِ وما استُكرِهوا عليه**»[١].

ومِن **القياسِ** أنه معنىٰ لا يحفـظ اليمـين منـه، أو لا يمكـن الاحـتراز منـه، فوجـب أن لا تجـب بـه الكفـارة، أصـلُ ذلـك: إذا قـال: «والله لا ركبـتُ هـذه الدابة»، وكان عليها، فأخذ في النزول فإنـه إلـىٰ أن ينـزل يكـون راكبًا، ولكـن عُفـي عنـه، ولـو قـال: «والله لا لبسـتُ هـذا القمـيص[٢]» وهـو عليـه فأخـذ في نزعِهِ، فإنه لا بسٌ في ذلك القدر من الزمان وعفي عنه؛ لأنه لا يمكن الاحتراز من ذلك.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن ذاك هو تاركٌ لما حلف عليه، فلهذا عُفي عن ذلك القدر من الزمان؛ لأنه (لا يمكن النزولُ إلا علىٰ ذلك الوجه)[٣]، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه فاعلٌ لما حلف علىٰ تركه.

قلنا: لا فرق بينهما؛ لأن في النزول لا يمكنُ الاحتراز، مثل الفعل في حالة النسيان لا يمكن الاحتراز منه.

= ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَا﴾ قـال: لا أحملكـم مـا لا طاقة لكم بـه ﴿وَٱعۡفُ عَنَّا وَٱغۡفِرۡ لَنَا وَٱرۡحَمۡنَآ﴾ إلىٰ قولـه: ﴿ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ قال: قد عفـوت عـنكم، وغفـرت لكـم، ورحمـتكم ونصـرتكم علىٰ القـوم الكـافرين. أخرجـه ابـن المنـذر (٨٩٦٢).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن المنذر (٨٦٩١) عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الزوائد: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع.

(٢) في (ق): «الثوب».

(٣) في (ص): «لا يمكن الترك علىٰ ذلك الوجه» وهو تحريف.

قياسٌ ثان، وهو أن ما لا يدخلُ تحت التكليف ولا يصحُّ الأمرُ به والنهيُ عنه يجبُ أن لا يوجب الكفارة، أصلُ ذلك: في حالة الجنون، وفِي حالة النوم، فإنه لو حلف أن لا ينادي علىٰ الخُبز فنادىٰ عليه في النوم أو في حالة الجنون لا يحنث، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] فهو أن في الآية إضمارًا وهو إذا حلفتم وحنثتم وهذا الناسي لا نُسَلم أنه حانث.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «فليأت الذي هو خيرٌ وليكفِّرْ عن يمينه» **قلنا:** فقوله «فليأتِ الذي هو خير» خطابٌ للذاكر، وأما الناسي فلا يجوزُ أن يخاطب بهذا، فنقول: افعل كذا وكذا في حال نسيانك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا وُجِدت منه المخالفة بين قوله وفعله في يمين معقودة فأشبه المختار، فهو منتقضٌ به إذا كان مجنونًا أو نائمًا، فإنه قد وُجدت منه المخالفة بين قوله وفعله، ولا يتعلقُ به حكم.

والمعنىٰ في الأصل أنه إذا كان مختارًا يمكنه أن يحفظ يمينه، وههنا بخلافه، أو نقول إن ذلك داخلٌ تحت التكليف أو ذاك في حالة لا يمنع انعقاد التكفير(١) فلهذا كفَّر، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذه كفارة لا تسقط بالشبهة فلم تسقط بالنسيان، كالجزاء وفدية الأذى، فهو أن ذاك يمكن الاحتراز وحفظ اليمين منه.

قالوا: فنريد بقولنا «لا يسقط بالشبهة» إذا كان مريضًا، وقد حلف في حال صحته لا يشرب شرابًا، ولم يكن له بدٌّ من ذلك، فإنه يسقىٰ وتجب الكفارة.

---

(١) في (ص، ق): «الكفر» وهو غلط.

قلنا: لا يجوزُ اعتبارُ المرض بالنسيان، يدل علىٰ صحة هذا أنه لو أفطر في شهر رمضان لمرض كان به، فإنه يجبُ القضاءُ، ولو أكل ناسيًا لم يجب عليه القضاء، فبان الفرقُ بينهما.

والثاني: أن الفدية والجزاء طريقهما الإتلاف، فلهذا استوىٰ فيه حالة القصد وحالة النسيان، ليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا طريقة العبادة المحضة فاختلف عمدُه وخطؤه.

• فَصْلٌ •

إذا أُكره على اليمين، فحلف؛ لم تنعقدْ يمينُه، ولا كفارةَ عليه في أحدِ القولين، والقولُ الآخرُ تنعقدُ يمينُه، وإليه ذهب أبو حنيفة.

واحتج من نصر ذلك بما روي أن اليمان والد حذيفة حالفه المشركون أن لا يعينَ رسولَ الله ﷺ فأخبر النبيَّ ﷺ بذلك فقال له: «**أوْفِ بعهدِك**»[1].

ومِن القياسِ أنه وُجدت المخالفة بين فعله وقوله وهو مكلف فوجب أن ينعقد يمينه. أصله: إذا كان مختارًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

ومِن السُّنة ما روىٰ واثلةُ بنُ الأسقع رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليس على مقهورٍ يمينٌ**»[2].

ومِن القياسِ أنه قولٌ أكره عليه بغير حقٍّ، فلم ينعقد، أصلُ ذلك: إذا أُكره علىٰ كلمة الكفر.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٨٧).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٣٥٣).

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن اليمان حلفه المشركون فقال له النبي ﷺ: «أوف بعهدك»، فهو أنه ليس فيه أنهم أكرهوه على ذلك، فلم يكن لهم فيه دليل.

قالوا: يجب أن يكونَ كان مكرهًا أنه لا يظن (به أن)[1] ترك معاونة النبي ﷺ (وهو مختار)[2].

قلنا: يحتمل أن يكونَ أُكره على ذلك حين كان كافرًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم وجدت المخالفة بين قوله وفعله وهو مكلَّفٌ فأشبه ما إذا كان مختارًا، فهو منتقضٌ بالإكراه على الكفر.

المعنى في الأصل أنه مختار، فلهذا انعقدت يمينُه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه مكره، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْكُلَن هَذَا الطَّعَامَ غَدًا، فَهَلَكَ قَبْلَ غَدٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال: «والله لآكلنَّ هذا الرغيف غدًا»، ففيه ست مسائل:

المسألة الأولى: أن يأكله من الغد، فيبَرُّ فِي يمينه؛ لأنه وفى بموجب يمينه، فلهذا برَّ ولم يحنث.

والمسألة الثانية: أن يؤخر أكله إلى بعد الغد، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه

---

(١) في (ق): «بأن».

(٢) في (ق): «كان مختارا لها».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

فوَّت علىٰ نفسه الأكل في الوقت الذي حلف عليه.

[**والمسألة الثالثة**: أن يأكل بعضه من يومه والباقي من الغد، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأن أكل بعضه بمنزلة ترك جميعه](١).

والمسألة الرابعة: أن يأكل بعضَه من يومه وبعضَه من الغد، فإنه يحنثُ أيضًا؛ (لأن يمينه يقتضي)(٢) أكْلَ جميعِهِ من الغد، فإذا أكل بعضَه من يومه [وبعضه من الغد](٣) لم يفِ بمقتضىٰ يمينه.

والمسألة الخامسة: أن يتلف الرغيف من يومه قبل مجيء الغد، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يحنث، والثاني: لا يحنث، كما قلنا في المكره.

والمسألة السادسة: أن يتلف الرغيف من الغد قبل خروج جميع اليوم وبعد إمكان الأكل، ففيه طريقان.

مِن أصحابِنا مَن قال يحنث؛ لأنه الشافعي قد قال: لو حلف ولم يوقت بزمان فقال «والله لآكلنَّ هذا الرغيف»، فإنه متىٰ مضىٰ زمان يمكنه أن يأكل فلم يفعل حتىٰ تلف الرغيف فإنه يحنثُ بذلك إذا كان قد وقته بزمان فتلف بعد إمكان الأكل.

ومِن أصحابِنا مَن قال: فيه قولان؛ أحدهما: أنه يحنثُ لما ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والقول الثاني: أنه لا يحنث؛ لأن قوله «لآكلنه غدًا» عبارة عن جميع اليوم، فله أن يأكله في أول النهار، وله أن يأكله في آخر النهار، فإذا أخَّر أكله فتلف قبل خروج اليوم لا يحنث؛ لأنه لا يكون منسوبًا إلىٰ التفريط؛ لأنه

(١) ليس في (ص، ق) وأثبتناه للحاجة.

(٢) في (ق): «لأنه اقتضت يمينه».

(٣) ليس في (ص).

مؤقتٌ، ويفارق ما احتج به من قول الشافعي أنه إذا أطلق ولم يوقت.

والفرقُ بينهما أن في حالة الإطلاق له أن يؤخره بشرط السلامة كما قلنا في الحج، إذا وجب عليه له أن يؤخره؛ لأن زمانه غير مؤقت، فلو تركه إلىٰ حالة الموت تبين أنه قد أثم وعصىٰ بذلك؛ لأنه قد فرَّط، وليس كذلك ما كان متعلقًا بوقت؛ يدل علىٰ ذلك الصلوات، فإنه لما كان زمانُها مؤقتًا له أن يفعلها في أول الوقت (وله أن يؤخر فعلها إلىٰ آخر الوقت)[1]، لا جرم إذا مات قبل خروج الوقت لا يكون عاصيًا ولم يكن الفرقُ بين الموضعين إلا ما ذكرنا.

فرع

إذا قال: «والله لآكلنَّ هذا الرغيف اليوم» ففيه أيضًا ست مسائل:

الأولى: أن يأكله من يومه، فيبَرُّ فِي يمينه؛ لأنه فعل مقتضىٰ يمينه وموجبها.

والثانية: أن يأكله من الغد، فيحنثُ في يمينه؛ لأنه فوَّت علىٰ نفسه الأكل في الزمان الذي حلف عليه أن يأكله فيه.

والمسألة الثالثة: أن يأكل بعضه من يومه والباقي من الغد، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأن أكْلَ بعضِهِ بمنزلة تَرْكِ جميعه.

والمسألة الرابعة: أن يتلف الرغيف، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه فرط، وهو بمنزلة أن يتركه حتىٰ يجيء الغد.

والمسألة الخامسة: أن يتلف الرغيف بغير فعله ولا اختياره ففيه قولان؛ لأنه بمنزلة المكره.

---

(١) في (ق): «وفِي آخره».

والمسألة السادسة: أن يتلف الرغيف في أثناء اليوم بعد إمكان أكْلِه، وقبل خروج اليوم، ففيه طريقان ذكرناهما، أحدهما: أنه يحنث، والثاني: أنه يكون علىٰ قولين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا أَوْ لِوَقْتٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَشَاءُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لأقضينَّك حقك غدًا» أو قال «حق فلان غدًا» ففيه ست مسائل:

الأولى: أن يقضيه حقَّه من الغد، فإنه يبَرُّ فِي يمينه؛ لأنه فعل موجبها ومقتضاها.

والمسألة الثانية: أن يؤخر القضاء عن الغد، فيحنثُ في يمينه؛ لأنه لم يوجد القضاء [في الوقت][٢] الذي حلف عليه.

والمسألة الثالثة: أن يقدم القضاء فيدفع إليه حقَّه قبل مجيء الغد، فيحنث أيضًا؛ لأنه فوَّت نفسه البر في غده باختياره.

والمسألة الرابعة: أن يدفع بعضَ الحقِّ من يومه (ويدفع الباقي)[٣] من الغد، فإنه يحنث؛ لأنه لم يوجد جميع القضاء في الزمان الذي حلف عليه.

والمسألة الخامسة: أن يموت أحدُهما فيكون فيه قولان؛ لأن الموت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «وبعضه».

بمنزلة الإكراه، وقد ذكرنا أن في المكره قولين.

والمسألة السادسة: أن يتلف الحقُّ من الغد قبل خروجه وبعد إمكان الأداء ففيه طريقان؛ مِن أصحابِنا مَن قال يحنث، ومِنهم مَن قال فيه قولان بناء علىٰ ما ذكرنا في الرغيف.

زاد أصحابنا مسألة سابعة، وهو إذا قال «إلا أن يشاء» وظاهر هذا إذا قاله الحالف أنه منصرف إلىٰ مشيئة المحلوف عليه، ويحتمل أن يكونَ إلىٰ مشيئة الحالف غير أن الظاهر الأول.

فإذا أخَّر قضاءه عن الغد نُظِر في مشيئة المحلوف عليه، فإن قال «شئت أن يؤخِّر القضاء» لم يحنثْ في يمينه، ولو قال «لم أشأ أن يؤخره» فإنه يحنث [في يمينه][(١)]، فأما إذا مات قبل أن يعلم مشيئته فإن الشافعي قال: يحنث في يمينه؛ لأن الأصل عدم المشيئة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ فُلَانٌ» فَمَاتَ فُلَانٌ الَّذِي جَعَلَ الْمَشِيئَةَ إِلَيْهِ) قَالَ الْمُزَنِيّ: (قلتُ: إن هَذَا غَلَطٌ)[(٢)] الفصل.

وهذا كما قال.. عطف الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هذه المسألة علىٰ التي قبلها، فقال: «وكذلك إذا قال إلا أن يشاء فلان فمات» قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا غلط؛ لأنه يجوز أن يجعل مشيئة زيد بمنزلة مشيئة المحلوف عليه؛ لأن المحلوف عليه إذا مات ولم يعلم مشيئته إنما حنث؛ لأن اليمين انحلت؛ لأنه قال «لأقضينه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٢).

حقَّه غدًا» وذلك قد تعذر بالموت، فانحلت اليمين، وإذا علَّق اليمين علىٰ مشيئة زيد، فمات فما انحلت اليمين؛ لأنه قد بقي زمان يمكنه أن يقضي فيه حق صاحب الحق.

قلنا: والشافعي ما قصد أن اليمين تنحلُّ في حقِّ أحدهما وتكون منعقدة في حقِّ الآخر، وإنما قصد التسويةَ بينهما، فجاز أن لا يحنثَ؛ لأن في حقِّ المحلوف عليه انحلت اليمين لتعذر الصفة، وفِي الأجنبيِّ لا يحنثُ بموته؛ لأن زمان القضاء باق، ثم يراعَىٰ الأمر، فإن قضىٰ من الغد بر، وإن لم يقضِ من الغد حنث ولزمته الكفارة. هذا قصد الشافعي، لا ما ذكره المزني، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ أَوْ إِلَى رَأْسِ الْهِلَالِ»[1] قال المزني: الفصل.

وهذا كما قال.. إذا حلف فقال «والله لأقضينَّك حقَّك عند رأس الشهر» أو «عند رأس الهلال» فلا يختلفُ المذهبُ أن عند رأس الشهر وعند رأس الهلال واحد، ولا يختلف المذهبُ أن عند رأس الشهر ومع رأس الشهر سواء، فيجب أن يأخذ في قضاء حقِّه عند غروب الشمس من آخر الشهر الذي تقدم، ويكون القضاء في أول جزء من الليلة التي من الشهر الذي حلف ليقضينه عند رأسه.

فإن كان الحق مما يسلم بالبراجم فإنه يناوله إياه، وإن كان مما يُكال أو

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

يُوزن فإنه يجب أن يبتدئ بالكيل أو الوزن من أول ذلك الجزء ويستديم ولا يقطع إلىٰ أن يوفيه حقه، وإن قطع الاستدامة حنث.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وكذلك إذا قال «إلىٰ رأس الشهر» أو «إلىٰ رأس الهلال».

قال المزني: هذا غلط؛ لأنه لا يجوزُ التسويةُ بين «عند» و«مع» وبين «إلىٰ»؛ لأن «مع» و«عند» للمقاربة و«إلىٰ» تكون للغاية، فإذا قال «إلىٰ رأس الشهر» يقتضي أن يجيء رأسُ الشهر وقد فرغ من القضاء؛ لأنها الغاية، وليس كذلك إذا قال «مع» أو «عند رأس الهلال» فإنه يجب أن يكونَ القضاء مقارنًا لأول جزء يوجد من الشهر.

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الشافعي قد قال: لو حلف فقال «لأقضينك حقَّك إلىٰ رمضان» يجب أن يتقدم القضاء في شعبان، فيجيء رمضان[1] وقد فرغ من القضاء، فكذلك ههنا.

أجاب أصحابُنا عن هذا بأربعة أجوبة:

مِنهم مَن قال القولُ علىٰ ما ذكره المزنِيُّ، والشافعِيُّ لم يغلط، وإنما ذكر مسألتين أجاب عن إحداهما وترك الأخرىٰ، وقد جرتْ له عادة بهذا، وفَعَلَ ذلك في مواضع.

ومِن أصحابِنا مَن قال الشافعيُّ إنما قصد التسوية بينهما مع انضمام النية، وهو أن يقول «لأقضينَّك إلىٰ رأس الشهر» ويريد به مع رأس الشهر، وقد ورد الشرعُ بالتسوية بينهما في مواضع، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ مَنْ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٥٢] يريد به مع الله، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ

(١) في (ق): «شعبان».

﴿أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢] وأراد به مع أموالكم، وقال عز وجل: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] وأراد مع المرافق ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] يعني مع الكعبين، وتقول العرب «من الذود إلىٰ الذود إبل»، و«من التمرة إلىٰ التمرة تمر».

ومن أصحابنا - وهو أبو إسحاق - من قال لا يحنثُ حتىٰ يمضي جزءٌ من الشهر، سواء نوىٰ أو لم يَنْوِ؛ لأنا إذا جعلنا «إذا» بمنزلة الغاية فإنه إذا مضىٰ ذلك ولم يوجد كمال القضاء نعلم أنه قد حنث بيقين، وإن جعلناها بمنزلة «عند» أو «مع» فمضىٰ ذلك الجزء ولم يوجد ابتداء القضاء مقارنًا لابتدائه نعلم أنه قد حنث، فلا يجوزُ أن نحنثه إلا بيقين.

ويفارق ما ذكره المزني منه إذا قال «لأقضينك حقك إلىٰ رمضان»؛ لأن هناك لا يمكن أن يوجد القضاء في جميع أجزاء الشهر، بل يجب أن يجيء الشهر وقد فرغ من القضاء، ليس كذلك إذا قال «لأقضينَّك حقَّك عند رأس الشهر» فإن القضاء يجبُ أن يوجد عند أول جزء من الشهر.

ومِن أصحابِنا مَن قال إنما ذكر الشافعي هذا، وقصد به الرد علىٰ مالك؛ لأنه يقول إذا قال «لأقضينَّك حقَّك عند رأس الشهر» فقضاه تلك الليلة الأولىٰ، أو أخَّر فقضاه من الغد - أنه يجوز، ولم يتعرض الشافعي لتفصيله.

فمن نصر قولَ مالك احتج علىٰ هذا بأن قال: إذا أخَّر القضاءَ إلىٰ الغد فقد قضاه عند رأس الشهر؛ لأنه أولُ يوم من الشهر كما أن تلك الليلة أولُ ليلة من الشهر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: (أن قوله)[1] «لأقضينَّك حقك عند رأس

---

(١) في (ق): «أنه إذا قال».

الشهر» يقتضي أن يكونَ القضاء يوجد مقارنًا لأولِ جزءٍ يوجد من الشهر لا يتقدمه جزءٌ من الشهر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا يُسَمى أول يوم كما أن تلك تُسمى أول ليلة [من الشهر][١] فهو منتقضٌ بأثلاثِ الشهرِ وأرباعه، فإنه لا يحسنُ أن يؤخر إلىٰ الثلث الأول ولا إلىٰ الربع الأول؛ لأنه يقال الثلث الأول والربع الأول وكذلك رأس السنة الشهر الأول، فلو قال «لأقضينَّك حقَّك عند رأس السنة» لا يجوزُ أن يؤخره إلىٰ النصف من المحرم، كذلك في مسألتنا مثله، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ قَالَ «إلَى حِينٍ» فَلَيْسَ بِمَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى مُدَّةِ الدُّنْيَا وَيَوْمِ الْقِيَامَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لأقضينَّك حقَّك إلىٰ حين» فإن القضاء يكونُ باقيًا علىٰ التأبيد، فإن مات ولم يقضِهِ حنث في يمينه، وتجب الكفارة عليه، وكذلك إذا قال «والله لا كلمتُك إلىٰ حين»، [فإنه يكونُ علىٰ التأبيد][٣].

وأما إذا قال «والله لا كلمتُك إلىٰ حين» فإنه متىٰ مضىٰ زمانٌ يمكنه أن يكلِّمه فيه فلم يفعل بَرَّ فِي يمينه[٤]

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

(٣) ليس في (ق).

(٤) وكان الشافعي يقول: ليس في الحين وقت معلوم يبر به ولا يحنث، وذلك أن الحين يكون مدة الدنيا كلها وما هو أقل منها إلىٰ يوم القيامة، ويقال له: الورع لك أن تقضيه قبل انقضاء =

وكذلك في جميع النفي [إذا قال][(١)] «لا أكلتُ»، و«لا لبستُ»[(٢)] أو «لا قضيتُ [فلانًا إلىٰ حين» فإنه متىٰ مضىٰ زمانٌ يمكنه أن يفعل ما حلف عليه فلم يفعل، فإنه يبَرُّ فِي يمينه][(٣)].

وحكىٰ أبو جعفر النسفي[(٤)] عن الشافعي (أنه يقول إذا حلف علىٰ النفي أنه يكون)[(٥)] أيضًا علىٰ التأبيد.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن هذا ليس بمذهبٍ له، ولا يعرفُه أصحابُه.

إذا ثبت هذا، فإن مالكًا يقول الحينُ عبارة عن سنة كاملة (سواء كانت اليمين علىٰ النفي أو علىٰ الإثبات)[(٦)].

وقال أبو حنيفة: [الحين هو][(٧)] ستة أشهر.

واحتج مالك بقوله عز وجل: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾

= يوم، لأن الحين يقع عليك من حين حلفت ولا نحنثك أبدًا، لأنه ليس للحين غاية وكذلك الزمان والدهر، وكذا كل كلمة انفردت ليس لها ظاهر يدل عليها، وكذلك الأحقاب.. الأوسط (١٢/ ٢٥١).

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «شربت».

(٣) ليس في (ق).

(٤) محمد بن أحمد أبو جعفر النسفي الفقيه الحنفي العلامة، صاحب التصانيف ومصنف كتاب التعليقة المشهورة، كان عالمًا فاضلًا وورعًا وزاهدًا متفننًا في علوم، فبات ليلة مكروبًا من الإضاقة، فوقع له فرع من فروع مذهبه، فأعجب به فقام قائمًا يرقص في داره، ويقول: أين الملوك وأبناء الملوك، فسألته زوجته عن حاله، فأخبرها فتعجبت، توفي سنة ٤١٤ هـ.. المنتظم (١٥/ ١٦٢).

(٥) في (ق): «يكون النفي».

(٦) في (ق): «إثباتًا ونفيًا».

(٧) ليس في (ق).

[إبراهيم: ٢٥] فمن حين الأكل إلىٰ مثله يكون سنة[١].

وقال أبو حنيفة: المرادُ به من حين تطلعُ إلىٰ حين تنضجُ الثمرةُ وتؤكل، يكون ذلك ستة أشهر[٢].

وقد روي عن ابن عباس التأويلان جميعًا[٣].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذه المدة غير معلومة، **والدليلُ عليه** أن القرآن قد ورد بها في عدة مواضع، والمراد بها مختلف.

فمنه قوله تعالىٰ: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾ [الإنسان: ١] فقيل في تفسيرها المراد بالحين ههنا زمان الفترة ما بين عيسىٰ [ابن مريم][٤] والنبي ﷺ.

وقال سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَلَتَعۡلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعۡدَ حِينِۭ﴾ [ص: ٨٨] وأراد به يوم القيامة.

وقال تعالىٰ: ﴿وَمِنۡ أَصۡوَافِهَا وَأَوۡبَارِهَا وَأَشۡعَارِهَآ أَثَٰثٗا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٖ﴾ [النحل: ٨٠] أراد به موت البهائم المنتفع بأصوافها. وعند أبي حنيفة إلىٰ حين هلاك الأثاث المتخذ منها.

وقال عز وجل: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧] وإذا كان قد اختلف المرادُ بذلك لم يتقدر بزمان.

---

(١) ويروىٰ عن ابن عباس بإسناد لا يثبت أن الحين سنة، وبه قال مجاهد، والحكم، وحماد.

(٢) وممن قال بأن الحين في قوله ﴿تُؤۡتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ﴾ [إبراهيم:٢٥] ستة أشهر: عكرمة، وسعيد بن جبير، وعامر، وأبو عبيدة.

(٣) والقول الثاني عن ابن عباس هو أصح إسنادًا من الأول وأثبت.

(٤) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الحين عبارةٌ عن سنة، وعند أبي حنيفة عن ستة أشهر، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه قد اختلفت الرواية عن ابن عباس في ذلك[١]، **والثاني**: أنه قد روي عن أبي إسحاق الزجاج[٢] أنه قال: الحين عبارة عن كل وقت.

وأيضًا، فإن اختلافنا فيه إذا أطلق الحين، فإنه لا يكونُ مقدرًا، فأما إذا نوىٰ زمانًا بعينه فلا يمتنع أن يكونَ ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ زَمَانٌ وَدَهْرٌ وَأَحْقَابٌ)[٣].

وهذا كما قال.. عندنا أن الحقبَ عبارة عن زمان مجهول غير مقدر، وقال مالك: الحقبُ مقدار أربعين عامًا، وقال أبو حنيفة: الحقبُ ثمانون عامًا.

واحتجوا علىٰ ذلك بقولِ الله تعالىٰ: ﴿لَّبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا﴾ [النبأ: ٢٣] وقد روي عن بعض أهل اللغة[٤] أنهم قالوا: الحقب ثمانون عامًا، وعن بعضهم أنه مدة أربعين عامًا.

ودليلُنا أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: هو عبارةٌ عن زمانٍ غير مقدَّر ولا يُعرف تقديره من لغة العرب، وهو حجة في اللغة، وقد قرئت عليه اللغة وأشعار العرب الهذليين ولا يقول مثل ذلك إلا عن معرفة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿لَّبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا﴾ [النبأ: ٢٣]

---

(١) ينظر الأوسط (١٢/ ٢٥٠).

(٢) معاني القرآن (٣/ ١٦١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

(٤) في (ق): «العلم».

فهو أنا ليس نمنع أن يكونَ المرادُ به ما ذكروه إذا أريد به زمان مقدر، فأما عند الإطلاق فلا يحتمل ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَاشْتَرَى أَوْ لَا يُطَلِّقُ فَجَعَلَ طَلَاقَهَا إِلَيْهَا؛ لم يَحْنَثْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا حلف علىٰ فِعل نفسه في الإثباتِ والنفي فأمر غيرَه أن يفعل لا يحنثُ في يمينه، مثل أن يقول «والله لا بعتُ ولا اشتريتُ» أو «لأضربنَّك» وما أشبه ذلك، فأمر غيره بفعل ذلك.

ونقل الربيع قولًا آخر أنه[٢] يحنثُ في ذلك إلا الأفعال التي يتولاها بنفسه، فإذا أَمَرَ بها غيره فإنه لا يحنثُ مثل الطلاق والنكاح، وبه قال أبو حنيفة.

واحتج من نصر هذا بأن العادة في حقِّ الأكابر من الناس أن يحلفوا علىٰ ذلك، والمتولي للفعل غيرهم؛ لأنهم يقولون «بعتُ كذا» و«اشتريتُ كذا» ويقولون: «لأضربنَّك كذا وكذا» والمتولي لهذه الأفعال الغير.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف علىٰ فِعْل نفسِه فإذا أمَرَ غيرَه به يجبُ أن لا يحنثَ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا أكلتُ» فأكل غيره أو قال «لا شربتُ» فشرب غيره، ولأن الأيمان[٣] تُحمل علىٰ حقائق الألفاظ، ألا ترىٰ أنه إذا حلف لا يجلسُ في السراج فجلس في ضوءِ الشمس لم يحنث؛ لأنه ليس بسراج حقيقة وإن كان الله سماه سراجًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

(٢) في (ق): «لم» وهو غلط.

(٣) في (ق): «الأفعال».

سِرَاجًا﴾ [نوح: ١٦] وبقوله: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا﴾ [النبأ: ١٣] ولو قال «لا أنظر إلىٰ السقف» فنظر إلىٰ السماء لم يحنث؛ لأنه وإن كان يقع عليه اسم السقف فمجاز لقوله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾ [الأنبياء: ٣٢] وقوله تعالىٰ ﴿وَٱلسَّقْفِ ٱلْمَرْفُوعِ﴾ [الطور: ٥] فإنه ليس بسقف حقيقة.

وكذلك إذا قال «لا أدخلُ البيت» فدخل الحمام أو المسجد؛ لم يحنث؛ لأن إطلاق اليمين يتعلق بالاسم الذي هو بيتٌ[1]، وله حقيقة، وههنا إذا قال «والله لا أفعلُ كذا» فوكَّل إنسانًا [فِي فعلِهِ][2]، ففعله، فذلك الفعلُ منسوبٌ إليه مجازًا لا حقيقة، فلا يتناوله يمينه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العادة في حقِّ الأكابر أن يحلفوا على فعل نفوسهم ويأمروا به الغير، فهو أنه لا اعتبار في الأيمان بما جرت به العادة، يدل عليه أنه لو قال «والله لا أكلتُ الخبز» وعادتُه أن يأكل السميدَ الخالصَ، فأكل لقمةَ خبز شعير، فإنه يحنثُ، وإن كان خلافَ ما جرت العادةُ له بأكله[3]، وكذلك إذا قال «والله لا لبستُ» فلبس مرقعة قد أخلقت؛ حنث؛ وعلىٰ أنه ينتقض به إذا فعل هو بنفسه ما لم تجر له العادة بفعله، فإنه يقع موقعًا صحيحًا وإن كان ما جرت به عادتُه بفعله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (ولو حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ فِعْلَيْنِ، أَوْ لَا يَكُونُ أَمْرَانِ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَكُونَا جَمِيعًا، وَحَتَّى يَأْكُلَ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ)[4].

(١) في (ص، ق): «الذي بيتًا»!

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «عادته أن يأكله».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

وهذا كما قال.. إذا حلف فقال «والله لآكلنَّ هذين الرغيفين» فإنه إن أكلهما جميعًا بَرَّ فِي يمينه، وإن بقي منهما بقيةٌ حنث في يمينه، وكذلك في النفي إذا حلف فقال «لا آكُلُ[١] هذين الرغيفين» فبقي منهما بقية فإنه لا يحنثُ في يمينه.

ووافقنا مالكٌ في الإثبات، وهو إذا قال «لآكلن هذين الرغيفين» فإنه متىٰ بقي بقيةٌ حنث في يمينه، ولا يبرُّ إلا بأكْل[٢] جميع الرغيفين، وقال في النفي: إذا حلف فقال «لا آكُلُ[٣] هذين الرغيفين» فأكل أحدَهما وبعضَ الآخر أنه يحنثُ في يمينه.

واحتج بأن قال في الإثبات: إنما حنَّثناه؛ لأنه لما قال «لآكلن هذين الرغيفين» أراد به إيقاع الفعل في كلِّ جزءٍ من أجزاء الرغيفين، فلما لم يقع الأكلُ في كلِّ جزءٍ منهما حنث[٤] إذا بقي منهما بقية، كذلك يجب أن يكونَ في النفي، وهو إذا قال «لا أكلتُ هذين الرغيفين» يريد به لا أوقعتُ الأكل في كلِّ جزءٍ (من أجزائهما)[٥] فإذا أوقع الأكلَ في البعض يجب أن يحنث؛ لأنه قد أوقع الأكل في جزء[٦] من أجزائهما فحنث.

ودليلُنا هو أن في الإثبات إنما حكمنا بحنثه؛ لأنه لما قال «لآكلن هذين الرغيفين» معناه لأستوفين أكْل جميعِهما، فإذا لم يستوفِ أكلهما حنث،

---

(١) في (ق): «لأكلن» وهو غلط.

(٢) في (ق): «حتىٰ يأكل».

(٣) في (ق): «لأكلن» وهو غلط.

(٤) في (ص، ق): «لهذا حنث».

(٥) في (ق): «منها».

(٦) في (ق): «في كل جزء».

فكذلك يجب أن يكونَ في النفي إذا قال «لا آكل[١] هذين الرغيفين» أن يكونَ أراد لا أستوفِي أكْلهما، فإذا لم يستوفِ أكْل الجميع يجب أن لا يحنثَ؛ لأنه ما استوفىٰ أكْلهما.

وعلىٰ هذا اليمين أبدًا؛ أن كل ما يكون به بارًّا في الإثبات يكون به بارًّا[٢] في النفي، يدل عليه أنه إذا قال «والله لأدخلنَّ[٣] هذه الدار» [فإنه إذا دخل إلىٰ جزء منها بَرَّ فِي يمينه، ولو حلف علىٰ النفي فقال «والله لا دخلتُ هذه الدار»][٤] فترك الدخول إلىٰ جزء منها حنث، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ قَالَ « والله لَا شَرِبْتُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ » أَوْ « مَاءَ هَذَا النَّهْرِ » لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَشْرَبَ مَاءَ الْإِدَاوَةِ كُلَّهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى شُرْبِ مَاءِ النَّهْرِ كُلِّهِ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا شربتُ ماء هذه الإداوة» فإنه لا يحنثُ حتىٰ يشرب جميع الماء الذي فيها، ومتىٰ بقي منه قطرة لم يحنث، وإنما كان كذلك؛ لأن قوله «ماء» هو نكرة، وقوله «هذه الإداوة» معرفة، فقد أضاف النكرة إلىٰ المعرفة، فصارت معرفة؛ لأن النكرة إذا أضيفت إلىٰ المعرفة تعرفت.

---

(١) في (ق): «لآكلن» وهو غلط.

(٢) في (ق): «كذلك يجب أن يكون».

(٣) في (ق): «لا دخلت» وهو غلط.

(٤) ليس في (ق).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

والدليلُ عليه أنها تُنعت وتُوصف كما توصف المعرفة، فيقال ماء هذا الإداوة طهورٌ عذبٌ طيبٌ وغير ذلك، وإذا صار معرفةً فكأنه قال «الماء» فلا يحنثُ إلا بشُرب جميعه.

فأما إذا قال «والله لا شربتُ من ماء هذه الإداوة» فإنه يحنثُ بشرب البعض؛ لأن «من» للتبعيض.

وأما إذا قال «والله لأشربنَّ ماء هذه الإداوة» فإن شرب الجميع برَّ، وإن شرب البعض لم يبر.

فأما إذا قال «والله لا شربتُ ماء هذا النهر» فقد اختلف أصْحابُنا في ذلك؛ لأن الشافعي قال لا سبيل له إلىٰ شُرب ماء النهر كله.

فمِن أصحابِنا مَن قال فلا سبيل له إلىٰ شُرب ماء النهر كله فيحنثُ بشربِ بعضِه، ويكونُ في التقدير كأنه قال «لا شربتُ من ماء هذا النهر»؛ لأن شرب جميعه غير ممكن فرجع إطلاقه إلىٰ ما ذكرنا.

وقال أبو إسحاق المروزي: المراد بذلك، فلا سبيل له إلىٰ شُرب ماء النهر، فلا تنعقد يمينه، ولا يحنثُ ما لم يشرب الكل، ويكون بمنزلة ما لو حلف ليصعدن إلىٰ السماء، فإن يمينه لا تنعقد.

والقولُ الأولُ مذهبُ أبي حنيفة وأنه يحنثُ بشُرب البعض.

واحتج من نصر قوله بأن قال: العاقلُ المكلفُ لا يصحُّ أن يحلف علىٰ ما لا يقدر علىٰ فعلِهِ، فيجب حملُ يمينِه علىٰ ما يقدر عليه، فيكون كأنه قال «والله لا شربتُ من ماء هذا النهر» فيقدر في يمينه «من» كما إذا قال «والله لآكلنَّ الخبز» فإنه لا يقدر علىٰ أكْلِ جميع الخبز، ويقدَّر في يمينه «من» فيكون معناه من الخبز، كذلك ههنا.

ودليلُنا هو أنه علَّق يمينه علىٰ ما يستحيلُ، فوجب أن لا ينعقد يمينه، كما لو قال «والله لأصعدنَّ إلىٰ السماء» أو قال لامرأتِهِ وهو مجبوبٌ «والله لا وطئتُك» فإنه لا يكون مُوليًا علىٰ الصحيح من المذهب، وكما لو قال «والله لا شربتُ الماء الذي في هذا الكوز» ولم يكن فيه ماء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يجب (أن يحمل)[1] هذا على أنه أراد من ماء هذا النهر، فهو أنه باطل به إذا قال «والله لأصعدنَّ إلىٰ السماء» فإن يمينه لا تنعقد، ولا يُحمل علىٰ أنه أراد ما يقدِر عليه من الصعود مثل سماء الدار ولا يقدَّر فيه «من»[2]، وأما الأصلُ فإنا لا نُسَلِّمُه؛ لأن ذلك لا تنعقدُ يمينُه فيه، ولا يُحمل علىٰ جميع الخبز مثل مسألتنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا شربتُ من دجلة» أو قال «من جَيْحُون» أو «الفرات»؛ فإنه على أي صفةٍ شرب فإنه يحنث؛ سواء شرب بكفه، أو كرع، أو شرب منها بإناء.

قال أبو حنيفة: إن شرب منها بكفه أو (من إناء)[3] فإنه لا يحنث، وإن كَرَعَ مِن نفس دجلة أو مما حلف عليه فإنه يحنث.

واحتج بأنه إذا شرب من الإناء فما شرب من دجلة، وإنما حقيقةُ الشرب منها هو أن يَكْرَعَ منها، وإذا شرب بكفه يقال شرب مِن كفه فيجب أن لا يحنثَ كما لو قال «والله لا شربتُ من هذا الكوز» ففرغ الماء الذي فيه إلىٰ آخر وشرب منه، فإنه لا يحنثُ، كذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «حمل».

(٢) في (ق): «زمن».

(٣) في (ق): «بإناء».

ودليلُنا هو أن دِجلةَ اسمٌ للوادي الذي يجري فيه الماء، وذلك لا يقدر أن يشربه ولا يشرب به، فيكون معنىٰ ذلك: والله لا شربتُ من ماء دجلة، فيحذف المضاف ويقام المضاف إليه مقامه، وهذا واردٌ في عدة مواضع في القرآن.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: سمعتُ أبا الفتح بن جني[١] يقول: في القرآن زهاء عن ألف موضع[٢].

وإذا كان كذلك يجب أن يحنثَ إذا شرب من الماء علىٰ أي صفة كانت فمن المواضع التي في القرآن قوله تعالىٰ: ﴿فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ﴾ [الواقعة: ٥٥] أراد مثل شرب الهيم.

وقوله عز وجل: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [آل عمران: ١٣٣] (أراد مثل عرض)[٣] السماوات والأرض.

وقوله: ﴿ذَٰلِكَ عِيسَى ٱبْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ ٱلْحَقِّ﴾ [مريم: ٣٤] أراد صاحب قول الحق.

---

(١) عثمان بن جني الموصلي، أبو الفتح: من أئمة الأدب والنحو، وله شعر، ولد بالموصل وتوفي ببغداد سنة ٣٩٢ عن نحو ٦٥ عامًا.

(٢) لابن جني رَحِمَهُ اللَّهُ كلام في الخصائص (١/ ١٩٢- ١٩٣) شبيه بهذا فإنه قال: (فمما جاز خلاف الإجماع الواقع فيه منذ بدئ هذا العلم وإلىٰ آخر هذا الوقت ما رأيته أنا في قولهم: هذا حجر ضب خرب. فهذا يتناوله آخر عن أول، وتال عن ماض؛ علىٰ أنه غلط من العرب لا يختلفون فيه، ولا يتوقفون عنه، وأنه من الشاذ الذي لا يحمل عليه ولا يجوز رد غيره إليه. وأما أنا فعندي أن في القرآن مثل هذا الموضع نيفًا علىٰ ألف موضع، وذلك أنه علىٰ حذف المضاف لا غير، فإذا حملته علىٰ هذا الذي هو حشو الكلام من القرآن والشعر ساغ وسلس وشاع وقبل... وقلَّت آية تخلو من حذف المضاف، نعم وربما كان في الآية الواحدة من ذلك عدة مواضع).

(٣) في (ق): «أي كعرض».

وإذا كان كذلك، فيكون كأنه قال «والله لا شربتُ من ماء هذا النهر» أو «من هذه البئر» فإنه متىٰ شرب من مائها فإنه يحنثُ به، كذلك ههنا.

قالوا: المعنىٰ في البئر أنه لا يمكنُه أن يكرَعَ من نفسها [فلهذا حنث، وليس كذلك دجلة فإنه يمكنه أن يكْرَعَ من نفسِها.

قلنا: هذا لا يصحُّ؛ لأنه يمكِنُه أن ينزل إلىٰ البئر ويكرع من نفسها][1] فلا فرق بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا باطل بالجُبِّ إذا قال «والله لا شربتُ من ماء هذا الجُب» وكان الماء [في أسفله؛ فإن أبا حنيفة سوَّىٰ بينه وبين دجلة، فإن كان لا يمكنه أن يكرَعَ من نفسه والماء في][2] أسفله فكان يجب أن يجعله بمنزلة البئر، وكذلك أيضًا إذا قال «والله لا أكلتُ من هذه الشجرة»، فإنه لا فرق بين أن يقطف منها فيأكل وبين أن يأكل منها بفيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن حقيقة الشرب هو أن يكرَعَ [منها، فهو من][3] وجهين:

أحدهما: أنه منتقضٌ به إذا قال «والله لا أكلتُ هذا الدقيق» فإن أبا حنيفة قال: إن استفَّ منه لم يحنثْ، وإن خبزه وأكل منه حنث، وقد ترك الاسمَ الحقيقي؛ لأن الدقيق ينطلق عليه قبل خبزه، ويبطل علىٰ أصله به إذا قال «والله لا أكلتُ من هذه الشجرة» فإنه إن قطف منها وأكل حنث.

والثاني: أن الحقيقة إذا كانت لا تُستعمل قُدِّم عليها المجاز المستعمل،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «فمن».

وههنا الحقيقة لا يمكن استعمالُها، فتقديم المجاز المستعمل عليها أولىٰ، وهو أن يكونَ معناه من ماء دجلة.

فَرع

إذا حلف لا يأكل خبزًا فأكل لقمة؛ حنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل من الخبز فأي قدر أكل منه؛ حنث.

فَرع

إذا حلف رجلٌ لا يبتع لرجل شيئًا فأعطىٰ وكيله[١] ثوبًا ليبيعه، فدفعه وكيلُه إلىٰ الحالف، فباعه، نُظر فإن لم يكن أذن له في التوكيل [لم يحنث؛ لأن بيعه لم يصِحَّ وإن كان أذن له في التوكيل][٢] كان البيعُ صحيحًا، فإن كان عالمًا بأن الثوب للمحلوف عليه حنث في يمينه، وإن جهل ذلك فهل يحنث؟ فيه قولان كالناسي، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «وأعطىٰ لوكيله».

(٢) ليس في (ق).

باب من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى غَرِيمِهِ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ فَفَرَّ مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا فارقتُك حتىٰ أستوفِي حقي» ففيه أربع مسائل:

الأولى: أن لا يفارقَه حتىٰ يستوفِي حقَّه منه، فيبَرُّ فِي يمينه.

والثانية: أن يفارقَه الحالفُ باختياره قبل استيفاء حقِّه فيحنث.

والثالثة: أن يفارقَه المحلوفُ عليه قبل استيفاء الحق منه، فلا يحنثُ في يمينه؛ لأنه لم يفارقَه هو وإنما ذاك فارقه.

والرابعة: أن يفارقَه ناسيًا أو مكرهًا؛ ففيه قولان، أحدهما: أنه يحنث. والقول الثاني: أنه لا يحنث.

فأما إذا قال «والله لا فارقتني حتىٰ أستوفِي حقي منك» ففيه أيضًا أربعُ مسائل:

الأولى: أن لا يفارقه حتىٰ يستوفِي حقه منه فيبَرُّ فِي يمينه.

والثانية: أن يفارقه (المحلوفُ عليه)[٢] قبل استيفاء [حقِّه منه، فيبر أيضًا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

(٢) في (ق): «الحالف».

في يمينه؛ لأنه قال «لا فارقتني» ولم يقل «لا فارقتك».

والثالثة: أن يفارقَه المحلوفُ عليه قبل استيفاء][1] الحقِّ الذي عليه؛ فيحنثُ في يمينه.

[**والرابعة**: أن][2] يفارقَه ناسيًا أو مكرهًا، ففيه قولان.

وأما إذا قال «والله لا افترقنا» أو «والله لا افترقتُ أنا وأنت [حتىٰ أستوفِي حقي منك»][3] فإنه متىٰ وُجِد الفراقُ من أحدهما؛ حنث الحالف، وإن افترقا علىٰ وجه النسيانِ أو الإكراهِ علىٰ الفراق فعلىٰ قولين، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَفْلَسَ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ أَوْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ)[4] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا فارقتُك حتىٰ أستوفِي حقي منك» لم يفارقه ورافعه إلىٰ الحاكم فحكم الحاكم بإفلاسه وإعساره.. قال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: إن أجبره الحاكمُ علىٰ مفارقته ففارقه فهل يكون حانثًا في يمينه أم لا؟ فيه قولان.

وأما إذا فارقه باختياره من غير إجبار الحاكم له علىٰ مفارقته فإنه يحنثُ قولًا واحدًا؛ لأنه قد فارقه باختياره، وإن كان يجب عليه أن يفارقه ويصير بمنزلة ما لو قال «والله لا صليتُ» فإنه إذا دخل عليه وقت الصلاة وجب

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

عليه أن يصلي، فإذا صلىٰ حنث في يمينه، كذلك ههنا.

فإن قيل: فقد قلتم إن المولىٰ إذا امتنع من الفيئة فأجبره الحاكم علىٰ الطلاق وقع الطلاق قولًا واحدًا، فهلا قلتم ههنا إن الحاكم إذا أجبره علىٰ مفارقته يحنثُ قولًا واحدًا، وفِي الموضعين جميعًا هو إجبار بحق.. **قلنا**: ذاك لا يشبه مسألتنا، ولكن وِزان الطلاق من مسألتنا أن يجبره الحاكم علىٰ أن يحلف بالطلاق، فإنه إذا قال «إن دخلتُ هذه الدار فامرأتي طالق» أو غير ذلك بإجبار، ثم دخل الدار فهل تطلق زوجته؟ علىٰ قولين.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا فارقتُكَ حتى أستوفِي حقي» فأعطاه دراهم كانت له عليه وفارقه، فوجدها صاحب الحق رصاصًا أو نحاسًا أو بهارج، أو غير ذلك، فهل يحنث؟ علىٰ قولين؛ لأنه جاهل بأنها رديئة، ولنا في الجاهل قولان في حنثه.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا فارقتُك حتى أستوفِي حقي منك» فأحاله بحقِّه على إنسان فقبل الحوالة، فإنه يحنثُ قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك؛ لأنه قد فارقه قبل استيفاء حقِّه منه؛ لأن الحوالة انتقال الحقِّ من ذمته إلىٰ ذمة آخر، وهو حلف أن لا يفارقَه حتىٰ يستوفِي منه حقه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (فإِنْ أَعْطاهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا فَإِنْ كَانَ قِيمَةَ حَقِّهِ لَمْ يَحْنَثْ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا فارقتُك حتىٰ أستوفِي حقِّي منك» فأعطاه عرضًا بحقه؛ فإن المزني نقل عن الشافعي أنه قال «إن كان قيمة العرض قدر الحقِّ فإنه لا يحنثُ، وإن كان أقلَّ من ذلك فإنه يحنث».

واعترض عليه المزني وقال: ليس هذا بصحيح؛ لأن اليمين إن كانت منعقدةً علىٰ جنس الحقِّ فيجب إذا وقع إليه غيرُ الجنس أن يحنثَ سواء كانت قيمته قدر الحقِّ أو أقل، وإن كانت يمينُه انعقدت علىٰ البراءة من الحقِّ فيجب إذا دفع إليه ما يحصل به البراءة أن لا يحنثَ سواء أكان قدر قيمة حقِّه أو أقلَّ من قيمة حقه.

قال أصحابُنا: وما حكاه عنه ليس بمذهب له، بل مذهبُه أنه إذا دفع إليه العرض حنث في يمينه سواء أكان قدر حقِّه أو أقلَّ إذا فارقه، وقد ذكره في «الأم» مقسمًا، وإنما المزني اشتبه عليه؛ لأن الشافعي قال هذا المذهب حكاية عن مالك، وقال: قال أبو عبد الله: إن كان العرضُ بقدر حقِّه لم يحنث، وإن كان أقل حنث، فظن المزني أن أبا عبد الله هو الشافعي، وإنما حكىٰ الشافعي ذلك عن أبي عبد الله مالك، وإلا فليس هذا بمذهبه[1].

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة ومالكًا ذهبا إلىٰ ما حكاه المزني عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، واحتجَّا بأنه قد حصل قبضُ جميع الحقِّ واستيفاؤه فوجب أن لا يحنثَ في يمينه كما لو قبض الجنس الذي دفعه إليه.

ودليلُنا هو أنه حلف أن لا يفارقَه حتىٰ يدفع إليه حقَّه فإذا أعطاه غرضًا

---

(١) وفي الحاوي الكبير (١٥/ ٣٨٧): (ووهم المزني فنقل هذا المذهب عن الشافعي ثم رد عليه فقال: ليس للقيمة معنىٰ، لأن يمينه إن كانت علىٰ غير الحق لم يبر إلا بعينه، وإن كانت علىٰ البراءة فقد برئ، والعوض غير الحق، سوىٰ أو لم يساو فيقال للمزني: نقلك خطأ وجوابك صحيح، وإنما حكاه الشافعي عن مالك، وقد أفصح بمذهبه في كتاب الأم إنه يحنث).

فقد أعطاه بدل حقِّه فوجب أن يحنثَ كما لو قال «والله لأتوضأنَّ» فتيمم أو قال «والله لأعتقنَّ» فصام.

قياسٌ ثان، وهو أنه لم يستوفِ جنس حقِّه، فوجب أن يحنث، أصله: إذا كان يساوي أقلَّ من قدر حقِّه أو صالحه عن الحقِّ الذي له عليه.

قالوا: الصلحُ إنما هو إسقاطٌ للحق وإبراءٌ منه، وليس كذلك البيع، فإن البيع عوضه لا يتعينُ عندنا، فإذا باعه العرض بالدين الذي عليه لا يتعين الدين ثمنًا للعرض، وإنما يثبتُ له عليه في ذمته ثمن العرض، وذلك الثمن هو من جنس الدين الذي عليه، فيكونُ قد دفع إليه من جنس حقه.

قلنا: لا نُسَلِّمُ هذا؛ لأن عندنا أن الصلحَ بيعٌ وليس هو إبراءً ولا إسقاطًا، فلا نُسَلِّمُ أيضًا أن الثمن في المبيع لا يتعينُ بل يتعين، فإذا قال له «اشتريتُ منك بهذه الألف درهم» فقد تعين ويجبُ عليه دفعُه، ولا يجوزُ له أن يغيِّره.

أما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا دفع إليه جنسَ حقِّه، فهو أنه لم يحنث؛ لأنه دفع إليه الجنس، وفِي مسألتنا بخلافه؛ لأنه دفع إليه البدل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي: (حَدُّ الْفِرَاقِ أَنْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَقَامِهِمَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا افترقنا حتىٰ أستوفِيَ حقي منك» فإن صفة الفراق قد ذكرناه في «كتاب البيوع»[2] واستقصينا الكلامَ فيه فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

(٢) كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا فَقَضَاهُ الْيَوْمَ حَنِثَ فِي يَمِيْنِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لأقضينَّه حقَّه غدًا» فإن قضاه في الغد فإنه يبرُّ فِي يمينه؛ لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن قضاه من يومه قبل مجيء الغد، فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه قد فوت علىٰ نفسه قضاءه في غد.

فأما إذا قال «أردتُ بقولي لأقضينه حقَّه غدًا أنه لا يجيءُ غدٌ إلا وقد قضيتُه حقَّه» فإنه ينظر:

فإن كانت اليمينُ بالله تعالىٰ قُبِل منه ذلك، ولم يحنث، وإن كانت يمينه بالطلاق أو العتاق فإنه لا يُقبل منه في الحكم، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

والفرقُ بين اليمينِ باللهِ وبين الطلاقِ والعتاقِ: أن هناك الحقَّ لله تعالىٰ، وحقوقُ اللهِ تعالىٰ مبناها علىٰ المساهلة والمسامحة، وحقوقُ الآدميين مبناها علىٰ المشاحة والمضايقة.

● فَصْلٌ ●

إذا قال لزوجته «والله لا طلقتُك غدًا» فطلَّقها في يومه، نَظَرْتَ في ذلك؛ فإن كان طلقها الثلاث حنث في يمينه؛ لأنه قد فوَّت علىٰ نفسِهِ طلاقَها في غد وإن كان قد حلف بدون الثلاث لم يحنثْ؛ لأنه قد بقي من طلاقِها ما يوقِعه في غد.

فرع

إذا قال «والله لأصلينَّ الركعتين المنذورةَ في غد» فصلاهما في يومِه؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

حنث في يمينه؛ لأنه قد فوَّت علىٰ نفسِه الصلاةَ في غدٍ، فإن قال «والله لأصلينَّ ركعتين غدًا» فصلىٰ ركعتين في يومه فإنه لا يحنث؛ لأنه يمكنُه أن يأتي بركعتين في غد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَهَكَذَا لَو وَهَبَ ربُّ الْمَالِ الحقَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ لَا يَبْقَى عَلَيَّ غَدًا مِنْ حَقِّك شَيْءٌ فَيَبَرُّ بِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لأقضينَّك حقَّك غدًا» فوهبه له صاحبُ الحقِّ، فلا يخلو الموهوبُ له إما أن يكونَ عينًا أو يكون دينًا.

فإن كان عينًا بأن يكونَ في يده عاريةً أو غصبًا أو غير ذلك، فإنه إذا وهب له وقبل الهبة وأذن له في القبض ومضىٰ زمانٌ يمكنُه أن يقبضه فيه فإنه يحنثُ في يمينه؛ لأنه ما قضاه الحقَّ الذي له عليه.

وأما إذا وهبه ولم يقبل الهبة ومضىٰ الغدُ فهل يحنثُ أم لا؟ فيه قولان؛ لأنه بمنزلة المكره.

وأما إذا كان الحقُّ الذي عليه دينًا فقد قال أبو علي بن أبي هريرة: إن البراءة من الدين يفتقرُ إلىٰ القبول وعلىٰ هذا إذا أبراه منه وقبل، ومضىٰ الغد، فقد حنث في يمينه، وإن لم يقبل فهل يحنثُ أم لا؟ علىٰ قولين كالمكره.

ومِن أصحابِنا مَن قال: البراءة لا تفتقر إلىٰ القبول فعلىٰ هذا إذا أبرأه صحت البراءة، وفِي الحنث قولان كالمكره.

هذا كلُّه إذا كان قد أطلق قضاء الحق في غدٍ فأما إذا قال «أردتُ به أنه لا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

يجيء غد إلا وقد قضيتُه حقَّه» فإنه إذا أقضاه من يومه لم يحنثْ في يمينه؛ لأن الكفارة من حقوق الله تعالىٰ وحقوقه سبحانه مبنية علىٰ المسامحة والمساهلة والله أعلم بالصواب.



باب من حلف على امرأته أن لا تخرج إلا بإذنه

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ([مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ][1]: [«أَنْتِ طَالِقٌ][2] إِنْ خَرَجْتِ إِلَّا بِإِذْنِي» أَوْ «حَتَّى آذَنَ لَكِ»؛ فَهَذَا عَلَى مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأتِهِ «إن خرجتِ من هذه الدار بغير إذني - أو إلا بإذني فأنتِ طالق» ثم أذن لها في الخروج، فخرجتْ، فقد بَرَّ فِي يمينه، فإذا خرجتْ بعد ذلك بغير إذنه لم يحنثْ، فيقتضي ذلك فعل مرة واحدة، وكذلك إن قال لها «إلىٰ أن آذن لك - أو حتىٰ آذن لك أو إلا أن آذن لك».

وقال أبو حنيفة: إذا قال لها «بغير إذني - أو إلا بإذني» فإنه متىٰ خرجت بغير إذنه وقع الطلاق، وسواء كان قد أذن لها قبل ذلك أو لم يأذن لها، ووافقنا في قوله «حتىٰ آذن لك - أو إلا أن آذن لك».

واحتج من نصر قوله بأن قال: الياءُ إذا دخلت بين الصفة والموصوف ألحقتِ الصفةَ بالموصوفِ علىٰ الدوام والتكرار، فإذا قال لها «إن خرجت من الدار إلا بإذني» فإنه يقتضي ذلك كلَّ مرةٍ تخرجين من الدار بغير إذني؛ فأنت طالق.

والدليل علىٰ أن ذلك يقتضي التكرار قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص، ق) وأثبتناه من المختصر.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وذلك يقتضي الحكمَ بينهم بما أنزل الله علىٰ الدوام، فكذلك ههنا.

ومِن القياسِ أنها فعلتْ ما لم يدخلْ في يمينه؛ لأن خروجها بإذنه ما دخل في يمينه، فوجب أن لا يحصلَ به البِر؛ أصلُ ذلك: إذا قال لها «إن أكلتِ التمر البرني فأنت طالق» فأكلتِ المعقلي، فإنها لا تطلق؛ لأن ذلك لم يدخلْ في لفظ اليمين، ولا يحصل به البر.

وأيضًا، فإن الحنث يحصلُ من جهةٍ واحدةٍ، وهو خروجُها فينبغي أن يكونَ البِرُّ أيضًا يحصل من جهةٍ واحدةٍ، وعندكم أنه يحصلُ من جهتين؛ **أحدهما**: أنها إذا قعدتْ في الدار فلم تخرج حتىٰ تموت؛ يحصل البر، **والثاني**: خروجُها بإذنه.

وأيضًا، فإن خروجَها بإذنه موافقٌ ليمينه، فوجب أن لا يحصل به البِرُّ ولا يحصل به سقوط حكم اليمين، أصلُ ذلك: قعودُها في الدار.

قياسٌ آخر، وهو أن يمينه نَهْيٌ لها عن الخروج، فوجب أن يقتضي التكرار قياسًا علىٰ نواهي الله عز وجل.

وأيضًا، فإنه علَّق طلاقها علىٰ شرط، فإذا وجد الشرط [وجب أن يقع][1] الطلاق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: هو أن يمينه جمعت منعًا من الخروج بغير الإذن، وإباحة للخروج بالإذن، فوجب أن يسقط حكمُ اليمين بخروجها مرةً بالإذن، أصلُ ذلك: إن قال «إن خرجت أول خروجك بغير إذني فأنت طالق»، أو قال «إن خرجتِ مرة إلا بإذني فأنتِ طالق» فأذن لها مرة

(١) في (ق): «وقع».

في الخروج فإنه يسقطُ حكم الإذن، كذلك ههنا.

فإن قيل: لا نُسَلِّمُ أن يمينه جمعت منعًا من الخروج بغير الإذن وإباحة له بالإذن، وإنما حصل في يمينه المنعُ من الخروج بغير الإذن فحسب.

فالجوابُ أن قوله «إن خرجتِ إلا بإذني» ظاهرُ هذا يقتضي المنع من الخروج بغير الإذن وإباحته الإذن(١) كما قال ﷺ: «**لا نكاحَ إلا بوليٍّ**»(٢) ظاهرُه يقتضي إباحة النكاح بوليٍّ ومنعه بغير وليٍّ، وكذلك قولُه «**في سائمة الغنم**»(٣) الزكاة يتضمنُ وجوبَها في السائمة وانتفاء الوجوب في العاملة والمعلوفة، وكذلك إذا قال لوكيله «لا تبعْ هذه السلعة إلا بإذني» فإنه يعقل من اللفظ إباحةُ البيع مع الإذن وتحريمُه مع عدم الإذن.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنه قيَّد بمرة واحدة، فلهذا قلنا إنها إذا خرجتْ تلك المرة انحلَّت اليمين، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه أطلق اليمينَ، فيجب أن يحنثَ كلَّ وقتٍ تخرج بغير إذنه.

قلنا: لا فرق بين الأصل والفرع؛ لأنه إن كان في الأصل قد قيَّد بمرة، ففي الفرع إذا أطلق انعقدت اليمينُ علىٰ مرةٍ واحدة.

والدليلُ عليه أنها إذا خرجتْ بغير إذنه مرةً؛ حنث في يمينه، ووقعت طلقة، ثم لو خرجت ثانيًا وثالثًا بغير إذنه لم يقع شيء، ولو كانت اليمين ههنا تنعقد علىٰ التكرار لكان إذا خرجت مرةً وقع الطلاق وإذا خرجت ثانيًا وثالثًا تقع طلقة ثانية وثالثة كما لو قال لها «كلما خرجتِ بغير إذني فأنت

---

(١) في (ق): «بالإذن».
(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) والترمذي (١١٠١).
(٣) أخرجه أبو داود (١٥٦٧).

طالق» فصح ما ذكرناه.

قياسٌ ثان، وهو أن كلَّ يمينٍ لا يتكرر فيها الحنثُ بعد الحنث لا يتكرر فيها الحنث بعد البر، أصله ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الباء إذا دخلت بين الصفة والموصوف ألحقت الصفة بالموصوف على الدوام والتكرار، فإنا لا نُسَلِّمُ ذلك بل لا يقتضي إلا مرةً واحدةً، واستشهادهم علىٰ ذلك بالآية لا يصحُّ؛ لأنا لا نُسَلِّمُ أنه وجب تكرار الحكم بما نزل من قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وإنما وجب بقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤] والظالمون والفاسقون.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها فعلتْ ما لم يدخل في يمينه، فأشبه إذا قال «إن أكلتِ تمرًا فأنت طالق» فأكلت الزبيب، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأن يمينه انعقدت علىٰ الخروج بغير إذنه والخروج بالإذن.

والمعنى في الأصل أنه حلف علىٰ نوع فلم تتضمنْ يمينُه النوع الآخر، وفِي مسألتنا تضمنت يمينُه المنع والإذن، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن خروجها بالإذن موافق يمينه، فهو أنه يبطل به إذا قال «إن خرجتِ حتىٰ آذن لك - أو إلىٰ أن آذن لك أو إلا أن آذن لك - فأنت طالق» فإنها إذا خرجتْ بالإذن فقد فعلتْ ما يوافق يمينَه، ومع ذلك فإن اليمين تنحلُّ ويسقط حكمها.

فإن قيل: «حتىٰ» للغاية وكذلك «إلىٰ» للغاية وكذلك «إلا» يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْاْ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١١٠] فإذا ثبت أنها للغاية، فقد جعل لليمين غاية لخروجها بإذنه، **فالجوابُ**: أنه لا فرق بين أن

يقول «إن خرجت إلا بإذني» وبين أن يقول «إلىٰ أن آذن لك» [أو «حتىٰ آذن لك»][١]، ألا ترىٰ أنه لو قال لوكيله «لا تبع هذه السلعة إلا بإذني» فإنه يكون حكمه كما لو قال له «حتىٰ آذن لك» أو قال «إلىٰ أن آذن لك» أو «إلا أن آذن لك»، فلا يجوزُ أن يبيعها بغير الإذن، ويجوز له أن يبيعها مع الإذن.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحنث لا يحصلُ إلا من جهةٍ واحدة فكذلك البر، وعندكم يحصل من جهتين، فهو أنه يبطل به إذا قال «إلىٰ أن آذن لك» أو «حتىٰ آذن لك» أو «إلا أن آذن لك» فإن البر يحصل من جهتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم اليمين نهْيٌ لها عن الخروج فاقتضى التكرار قياسًا على نواهي الله تعالى، فهو أنه يبطل بالمسائل التي ذكرناها، والمعنىٰ في الأصل أنه لا يسقط بالمخالفة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يسقط بالمخالفة، فكذلك بالموافقة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه علَّق طلاقَها على شرط فإذا وُجد الشرط يجب أن يقع الطلاق، فهو أنه يبطلُ به إذا خرجت مرةً بغير إذنه، فقد وقع الطلاق، فلو خرجت مرةً ثانيةً بغير إذنه فإن الشرط قد وُجِد فلا يقعُ الطلاق.

فإن قيل: ففي هذا الموضع لم يكن الشرط باقيًا. **قلنا:** وفي مسألتنا أيضًا اليمين قد زالت، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَا يَحْنَثُ ثَانِيَةً إِلَّا أَنْ يَقُولَ «كُلَّمَا خَرَجْتِ إِلَّا بِإِذْنِي» فَهَذَا عَلَى[٢] كُلِّ مَرَّةٍ).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص، ق) وأثبتناه من المختصر.. مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأتِهِ «كلما خرجتِ بغير إذني فأنت طالق» فإن هذا يقتضي التكرار في البر والحنث، فإن خرجتْ مرة بالإذن بَرَّ فِي يمينه.

وكذلك إذا خرجتْ مرةً ثانيةً وثالثةً، وفِي الحنث إن خرجتْ مرة بغير إذنه وقعت طلقة، ثم إن خرجتْ مرةً ثانيةً وقعت طلقةً ثانيةً، ثم إن خرجتْ مرةً ثالثةً وقعت طلقةً ثالثةً، وإنما كان كذلك لأن «كلما» تقتضي التكرار.

وكذلك إذا قال «كلُّ زمانٍ خرجت بغير إذني فأنت طالق» أو «كلُّ حين» أو «كلُّ وقت» فإن ذلك يقتضي التكرار، فإن قال «أذنتُ لك في الخروج كل مرة» بَرَّ فِي يمينه وزالت اليمين.

وأما إذا قال «متىٰ خرجتِ بغير إذني فأنت طالق» فإنها إذا خرجت مرةً واحدةً وقع الطلاق، وإذا خرجتْ بعد ذلك لا يقعُ الطلاق، وإنما كان كذلك لأن «متىٰ» لزمان مجهول، وليست للتكرار، وكذلك إذا قال «أي وقت خرجت بغير إذني فأنت طالق - أو أي زمان أو في أي حين» فإن هذا كلامٌ يقتضي التكرار.

فَرع

إذا قال لها «إن خرجتِ إلىٰ العُرْسِ فأنت طالق» فإنها إذا خرجتْ بنية الدخول إلىٰ العُرْسِ ووصلتْ إليه وقع الطلاق، وإنما كان كذلك؛ لأن «إلىٰ» للغاية، فيقتضي ذلك أن تدخل إلىٰ العُرْسِ ليقع الطلاق كما إذا قال لها «إن وصلتِ إلىٰ مكة فأنت طالق» فإن ذلك يقتضي أن تدخل إلىٰ مكة حتىٰ يقع الطلاق؛ لأن «إلىٰ» للغاية.

فإن خرجتْ بغير نية المضي إلىٰ العُرْسِ ولكن خرجت لدخول الحمَّام أو المأتم أو غير ذلك، ثم دخلت العُرْسَ، فإنه لا يحنث، ولا يقعُ الطلاق؛ لأنه لم

يوجد الخروج[١] إلىٰ العُرْسِ، وهو جعل الشرط أن تخرج[٢] إلىٰ العرس.

فرع

إذا قال لها «إن خرجتِ العُرْسِ، فأنت طالق»، فإنها إذا خرجت إلىٰ العُرْسِ ولم تصل، وقع الطلاق عليها؛ لأنه لم يذكر حرف الغاية، وإنما ذكر خروجَها للعُرْسِ، وقد وجد ذلك، وكذلك إذا خرجت للعُرْسِ وغيره، فإنه يقع الطلاقُ، لأنه قد وجد الخروج للعُرْسِ وانضمام القصد إلىٰ غير العُرْسِ لا يؤثر في قصدها إلىٰ العُرْسِ.

فرع

إذا قال لها «إن خرجتِ بغير إذنِي فأنتِ طالقٌ إلا لعيادة مريض» فإنها إن خرجت (بإذنه لم يقع الطلاق)[٣] وكذلك إذا خرجت لعيادة المريض، فإن خرجت لغير ذلك وقع الطلاق فإن خرجت بغير إذنه لعيادة المريض ولدخول الحمام فإن الطلاق لا يقعُ؛ لأنه قد استثنىٰ عيادة المريض وجعله شرطًا في عدم وقوع الطلاق، وقد وُجِد ذلك الشرط، فلم يقع الطلاق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَذِنَ لَهَا، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَخَرَجَتْ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا قال لها «إن خرجتِ بغير إذنِي فأنت طالق» ثم إنه أذن

(١) في (ق): «الدخول».

(٢) في (ق): «تدخل».

(٣) في (ق): «بغير إذنه لعيادة مريض».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٣).

لها - وهي لا تعلم - ثم خرجت، فإن الطلاق لا يقعُ عليها، وبه قال أبو يوسف.

وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يقع الطلاق.

واحتج من نصر قولهم بأن قال: الإذنُ هو الإعلام، والدليلُ عليه الشرع واللغة.

فأما الشرعُ، فقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ ﴾ [التوبة: ٣] ومعناه إعلامٌ من الله ورسوله، وقال النبيُّ ﷺ «**إذا ماتتِ المسكينةُ فآذِنونِي**»[١] ومعناه فأعلموني[٢]

وأما اللغةُ؛ فقولُ الشاعر[٣]:

آذَنَتنا بِبَينِها أَسماءُ ... رُبَّ ثاوٍ يُمَلُّ مِنهُ الثُّواءُ[٤]

ومعناه: أعلمنا.

وإذا ثبت أن المراد به العلم، فمعناه لا خرجت إلا أن أعلمك، والإعلامُ لم يحصلْ فيجب أن يقع الطلاق.

وأيضًا، فإن الأمر مِن الله تعالىٰ والإذن منه يقتضي العلم به، ولا يلزم إلا بعد العلم، فكذلك في حقِّ الآدمي يجبُ أن لا يثبت حكم إذنه إلا من بعد

---

(١) أخرجه النسائي (١٩٠٧) عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن مسكينة مرضت، فأخبر رسول رسول الله ﷺ بمرضها، وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين، ويسأل عنهم، فقال رسول الله ﷺ: «إذا ماتت فآذنوني».. الحديث.

(٢) في (ق): «أي: أعلموني».

(٣) هو الحارث بن حلزة بن مكروه بن يزيد اليشكري الوائلي شاعر جاهلي، وهو أحد أصحاب أصحاب المعلقات، كان أبرص فخورًا.. الشعر والشعراء (١/ ١٩٣).

(٤) ديوان الحارث بن حلزة (ص ٦٦).

العلم به، يدلُّ على ذلك أن أهل قباء كانوا في الصلاة مستقبلين بيت المقدس فأتاهم آت فقال: إن القبلة قد حُولت، فاستداروا على هيئتهم، وبنوا على صلاتِهم، ولم يقضوا تلك الركعة التي فعلوها[1] إلى بيت المقدس[2]، لأنهم فعلوها وهم لا يعلمون بنسخ القبلة.

وأيضًا [فإنها عاصيةٌ بخروجها، فيجب أن يقع عليها الطلاق كما لو خرجت بغير إذنه.

وأيضًا][3] لو قال لها «إن كلمتك فأنت طالق» فكلَّمها وهي غائبة لم يكن ذلك كلامًا، ولم يقع به طلاق، فكذلك إذا أذن لها وهي غائبة يجب أن لا يكون ذلك إذنًا ولا يقعُ به الطلاق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: هو أنها خرجتْ بعد وجود إذنه لها في الخروج، فوجب أن لا يقعَ به الطلاق عليها. أصلُ ذلك: إذا علمت بإذنه وخرجت.

وأيضًا، فإنها لو علمت بإذنه وخرجت لم يقع الطلاق عليها فيجب أن لا يقعَ عليها الطلاق، وإن لم تعلم، أصله: إذا أذن لها وعلمت ثم نسيت أنه قد أذن لها فخرجت.

واستدلالٌ - ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وهو أنه إسقاطُ حق فلم يعتبر فيه علم المسْقَطِ عنه، أصله: الطلاق وسائر الحقوق، فإنه إذا أبرأه من حقوقه صح الإبراء وإن لم يعلم الذي عليه الحق.

---

(١) في (ق): «صلوها».

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٣) ومسلم (٥٢٦) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ومسلم (٥٢٧) عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن معنى الإذن الإعلام، فهو أنه لا يصحُّ؛ لأن معنىٰ الإذن ههنا الإباحة؛ لأنه يقال أذن يأذن إذنًا من الإباحة مثل أمر يأمر أمرًا، ومن الإعلام يقال: آذن يؤذن إيذانًا مثل آمن يؤمن إيمانًا.

والدليل علىٰ أن الإذن هو الإباحة أنه لو قال لها «إن خرجتِ بغير إذني فأنت طالق»، ثم أذن لها وهي غائبة وأعلمَ رجلًا بأنه أذن لها فخرجت؛ لا يقعُ الطلاق وإن كان الإعلام ما حصل لها منه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الإذن من جهة الآدمي واستشهادهم بأهل قباء، فهو من وجهين:

أحدهما: أن إذن الله تعالىٰ يثبتُ حكمُه قبل العلم به، فعلىٰ هذا نقول إن أهل قباء إنما لم يقضوا ما كانوا فعلوه من الصلاة إلىٰ بيت المقدس؛ لأن القضاء يتعلق بالتفريط، ولم يوجد منهم[1] تفريط وفي مسألتنا الإذن[2] لا يتعلق بالتفريط ولا بعدمه.

والوجه الثاني: أن أمر الله تعالىٰ لا يثبت حكمه إلا بعد العلم به، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن هناك يتعلق بذلك الأمر الثواب والعقاب، فلهذا لم يثبت حكمه إلا بعد العلم به، وفِي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها عاصية بخروجها، فلا نُسَلِّمُ لأنها غير عاصية.

فإن قالوا: عند نفسها أنها عاصية.

قلنا: ينتقض به إذا أذن لها، ثم نسيت أنه قد أذن لها، فخرجت، لا يقعُ

---

(١) في (ص، ق): «منه».

(٢) في (ص، ق): «الجنب»! ولا معنىٰ له.

الطلاق وهي عاصيةٌ عند نفسها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو حلف لا يكلمها، فكلمها وهي غائبة، لا يقعُ الطلاق، فهو أن الكلام لا يقعُ علىٰ ذلك، لأنه لا يقال كلمها إذا كانت غائبة، وههنا يصير أذن لها وإن كانت غائبة، يدل عليه أنه لو بلغها أنه كلمها لم يقع، وههنا لو بلغها أنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق، فافترقا.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: ويشهد علىٰ نفسه شاهدين.

قال أصحابُنا: لم يقل ذلك وإنه يجب أن يشهد ولكن (قاله؛ لأنه)[1] ربما أذن لها وأنكرت وقالت «لم يأذن لي فقد وقع الطلاق» وقال هو «بل أذنتُ لها فلا يقعُ الطلاق» فإذا شهد شاهدان أنه قد أذن لها فلا خلاف.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «والورع أن يحنث نفسه».

وجملةُ ذلك أن أصحابنا اختلفوا في تعليل ذلك، فمِنهم مَن قال: إنما كان كذلك لكي يخرج من الخلاف، وعلَّل الشافعيُّ ذلك بأنه إنما استحب له ذلك لأنها عاصيةٌ بخروجها.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو إما أن يختار أن يبقيها علىٰ النكاح أو يختار فراقها.

فإن اختار إمساكها طلَّقها طلقةً ثم راجعها؛ لأنه إن كان الطلاق قد وقع فلا يضر إيقاعُ هذه الطلقة ويراجعها، وإن كان ما وقع فقد أوقع طلقة وراجعها وكانت معه علىٰ الزوجية بلا خلاف.

وإن اختار فراقها طلَّقها طلقةً لتستبيح الأزواج؛ لأنه إن كان قد وقع الطلاق فلا يضر إيقاع هذه الطلقة وإن كان الطلاق لم يقع فقد وقع الطلاق

---

(١) في (ق): «قال».

بهذه الطلقة.

هذا إذا كان الطلاق دون الثلاث، وأما إذا كان الطلاق ثلاثًا فإنه إن أراد إمساكها فالمستحبُّ أن يطلقها، وتتزوج بزوج ويردها، وإن اختار فراقها طلَّقها طلقةً تستبيح بها الأزواج، والله أعلم بالصواب.



باب من يعتق مماليكه إذا حنث أو حلف بعتق عبد فباعه ثم اشتراه

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (مَنْ حَنِثَ بِعِتْقِ مَا يَمْلِكُ وَلَهُ أُمَّهَاتُ أَوْلَادٍ وَمُدَبَّرُونَ وَأَشْقَاصٌ مِنْ عَبِيدٍ؛ عَتَقُوا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُكَاتَبَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ خَارِجٌ مِنْ مِلْكِهِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا قال «إن فعلتُ كذا وكذا فكلُّ رقيق أملكه حر» ثم فعل ما حلف علىٰ تركه أو كانت يمينه علىٰ النفي، كلُّ ذلك سواء، فإنه يعتق عليه عبده القِنُّ وعبده المُدَبَّر وعبده المُعَلَّق عتقه علىٰ صفة وأُمُّ ولده وكُلُّ شقص له في عبد.

وأما عبدُه المكاتب فإن الذي نقله المزني أنه إذا لم يَنْوِه لم يعتق عليه، ونقل الربيع فيما سمعه من الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال يعتق عليه وإن لم يَنْوِه.

واختلف أصْحابُنا في المسألة علىٰ طريقين، فمِنهم مَن قال في المسألة قولان:

أحدهما - ما نقله المزني - أنه لا يعتق عليه.

والقول الثاني - ما حكاه الربيع - أنه يُعتق عليه؛ لأنه ثقةٌ فيما يرويه عن الشافعي، وبه قال أبو حنيفة.

ومِن أصحابِنا مَن قال المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأنه لا يعتق عليه، وما

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

نقله الربيع ليس بمحفوظ[١] ويكون قولًا مرجوعًا عنه.

واحتج من نصر قول الربيع بما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**المكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[٢] وهذا يدلُّ علىٰ أنه رقيقٌ فيجب أن يعتق كالقن.

ومن المعنى قالوا: لو تزوج هذا المكاتبُ ببنت السيد ثم مات السيدُ قبل أن يؤدِّي شيئًا من نجوم المكاتبة كان للبنت نصفه، وانفسخ النكاح بينهما، ولولا أنه رقيق ما انفسخ نكاحها؛ لأنها لما ملكت جزءًا منه انفسخ النكاح.

قالوا: ولأن أُمَّ الولد قد ثبت أنها تعتقُ عليه، والحرية فيها مستقرة، وهي أبعد عن الرق من المكاتب، فلأن يعتق المكاتب الذي هو قريب من الرق أولىٰ؛ لأنه لو عجز نفسه عاد إلىٰ الرق.

قالوا: ولأنه لو واجهه بالعتق صح، فإذا كنىٰ عنه فيجب أن يدخل تحت كنايته فيقول من لو باشره بالعتق صح عتقه، فيجب أن يدخل تحت كنايته، أصله العبد القن.

قالوا: ولأن هذا يؤدي إلىٰ أن تدخلوا فيما عبتموه علىٰ أبي حنيفة؛ لأنه يقول إذا قال لزوجته المختلعة «أنت طالق» لم يقع عليها الطلاق، ولو قال «كل امرأة لي طالق» لم يقع عليها الطلاق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: هو أن هذا المكاتب خارجٌ من ملكه؛ لأن معظم أحكام الحرية حصلت فيه؛ لأنه لا يملكُ بيعه ولا هبته ولا إجارته ولا استخدامه، ولا يملكُ شيئًا من كسبه، ولا يملكُ أرش الجناية عليه، ولا يفديه بالجناية علىٰ الغير، ولا يلزمُه الإنفاقُ عليه، ولا زكاة ما في يده من

---

(١) في (ق): «غير محفوظ».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٥) وابن أبي شيبة (٢٠٥٦٤).

المال ولا زكاة فطرته، فأشبه الحر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قال ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ» فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا نقول بموجبه، وأنه عبد نفسه حتىٰ يؤدي ما عليه، ولا يعتق ما علىٰ نفسه؛ لأنه بعدُ ما تمَّ ملكُه علىٰ نفسه، ألا ترىٰ أنه إذا ملك أباه بهبة أو وصية له لم يعتق عليه؛ لأنه ما تمَّ ملكُه عليه وإنما يتم بأداء مال الكتابة.

الثاني: أنه ليس بممتنع أن يكونَ عبدًا ولا يكون له مالكٌ معين كما نقول إذا اشترىٰ عبدًا يخدم الكعبة: هو مملوك، وليس له مالك، وكما نقول في سقف المسجد وتآزيره: هو مملوك، وليس له مالك معين، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ينفسخ نكاحُه مِن زوجته لأنها ملكتْ بعضَه، فهو من وجهين:

أحدهما: أن النكاح إنما انفسخ؛ لأنها ملكت حكم الرق بنفس الملك؛ لأن للسيد عليه حق الملك وذلك الحق ينتقل إليها.

والثاني: أنه وإن أشبه الرقيق من هذا الوجه، إلا أنه يساوي الأحرار من تلك الوجوه كلها، فليس لهم أن يستدلوا بهذا إلا عارضناهم بتلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن أم الولد تعتق عليه، فهو أن حكم أم الولد يخالف حكم المكاتب، يدلُّ عليه أن للسيد إجارتَها، وله استخدامُها، وله الاستمتاعُ بها، ويملكُ أرش الجناية عليها ويفدي بها بالجناية علىٰ الغير، ويلزمه الإنفاق عليها، ويلزمه زكاة فطرتِها، وإنما لم يجز له بيعُها لا لأنها ليست مملوكة؛ وإنما ذلك لأنه ثبت لها سببُ استحقاق العتق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو باشره بالعتق عتق فإذا كنى يجب أن يدخل

تحت كتابته، فهو إذا باشره بالعتق إنما قلنا إنه يعتق؛ لأن قوله «أنت حر» يتضمن: فقد أبرأتُك من نجوم الكتابة، فلما تضمن البراءة تضمن العتق.

قال أبو العباس بن سُريج: هذا ليس بصحيح؛ لأن هذا عوضٌ في عقد، والأعواضُ لا تصح البراءة منها إلىٰ أجل؛ لأنه لو قال «إذا جاء رأسُ الشهر بعتُك بكذا» لا يصحُّ، ولو قال «إذا جاء رأس الشهر فأنت حر» صح.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن العقد إذا صح تعليقُه علىٰ شرط صح ما تضمنه ذلك العقد إن تعلق علىٰ شرط، ألا ترىٰ أن الخلع عقدٌ يصحُّ تعليقُه علىٰ شرط وهو أن يقول «إذا جاء رأسُ الشهر ودفعتِ إليَّ ألفًا فأنتِ طالق» والعوضُ لا يصحُّ تعليقُه علىٰ شرط، فلما كان متضمنًا لما يصح تعليقُه علىٰ شرط صح تعليقُه هو علىٰ شرط علىٰ وجه التبع، كذلك في مسألتنا لما صح تعليقُ العتق علىٰ شرط صح تعليقُ ما تضمنه من العوض علىٰ شرط علىٰ وجه التبع له.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن هذا يؤدي إلى ما عبتم على أبي حنيفة فإنه يقول في المختلعة إذا قال «كلُّ امرأةٍ لي طالق» أنها لا تدخل في حكمهم[1]، فهو أنَّا إذا قلنا ذلك لا ندخل فيما عبناه علىٰ أبي حنيفة؛ لأنه إذا واجهه بالعتق كان إبراءً، ولا يكون عتقًا مستأنفًا، ولهذا يعتق أولاده الذين رزقهم قبل العتق وبعد الكتابة ويكون له اكتسابُه، ولو كان عتقًا مستأنفًا لكانوا أرقاء للسيد، وكان كسبُه ومالُه الذي في يده له، وإنما كان يلزمنا ذلك أن لو جعلناه عتقًا مستأنفًا.

فإن قيل: لا يصحُّ أن يكونَ ذلك إبراء؛ لأنه يتعلق بالصفة؛ لأنه لو قال

---

(١) في (ق): «جملتهم».

«إن دخلت الدار فأنت حر» فدخل المكاتب الدار عتق، والإبراءُ لا يتعلق بالصفة، وإنما إذا كان الإبراء عتقًا تعلق به كما أن الخلع معاوضة غير أنه لما كان طلاقًا تعلق بالصفة.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في لفظ المسألة أن المكاتب خارجٌ من ملكه بمعنى، داخلٌ بمعنى، ومعنىٰ ذلك أنه خارج من ملكه في الحل؛ لأنه ليس له عليه يد وتصرف، وداخل في ملكه بالتعجيز؛ لأنه إذا عجَّز نفسه رجع إليه، وقيل معناه أنه خارجٌ في بعض الأحكام وداخل في ملكه بالبعض، وهي الأحكام التي ذكرناها في توجيه القولين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَيَضْرِبَنَّهُ غَدًا فَبَاعَهُ الْيَوْمَ فَلَمَّا مَضَى غَدٌ اشْتَرَاهُ فَلَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهِ مَرَّةً لَمْ يَحْنَثْ ثَانِيَةً)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لعبده «إن لم أضربك غدًا فأنت حر» فإنه إن ضربه من الغدِ لم يحنثْ في يمينه، وإن أخَّر ضربه حتىٰ مضىٰ الغد فإنه يحنثُ في يمينه، فيعتق عليه العبد.

وأما إذا باعه قبل مجيء الغد ثم جاء الغدُ فإن اليمين قد انحلت، ولا يعتق العبد؛ لأن ملكه قد انتقل فيه إلىٰ غيره، وهو لا يملك أن يعتق عبدَ غيره، فإن عاد واشتراه من يومه ثم جاء الغد فلم يضربه، فهل يحنثُ لأجل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

عود الصفة أم لا؟ فيه قولان مبنيان على القولين فيه إذا قال لامرأتِهِ «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» ثم إنه خالعها، ثم دخلتِ الدار، فإنه لا يقعُ عليها الطلاق؛ لأنه صادفها وهي بائنٌ، فلو أنه عاد وتزوجها بعد الخلع وقبل دخول الدار ثم إنها دخلت الدار هل يقع عليها الطلاق لأنه قد وجدت الصفة أم لا؟ فيه قولان، كذلك ههنا.

فرع على هذه المسألة

إذا قال لعبده «والله لأضربنَّك غدًا» فإنه إن جاء الغدُ فضربه، بَرَّ فِي يمينه، وإن أخَّر ضربه حتى عَبَر الغدُ حنث في يمينه، وإن باعه من يومه قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فلم يقدر على ضربه، فإنه يحنث، وتلزمه الكفارة.

والفرقُ بين هذه المسألة والتي قبلها حيث قلنا إنه إذا انتقل من ملكه لا يحنثُ - لأنه لا يملكُ عتق عبد الغير - إن هناك تعلق الحنثُ بوجود الملك وقد زال ملكه عنه، فلهذا لم يجب عليه شيء، وليس كذلك ههنا، فإن الحنث تعلق بذمته، وذمته باقية، فلهذا لزمته الكفارة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ فقَالَ لِعَبْدِهِ «أَنْتَ حُرٌّ إنْ بِعْتُكَ» فَبَاعَهُ بَيْعًا لَيْسَ بِبَيْعِ خِيَارٍ، فَهُوَ حُرٌّ حِينَ عَقَدَ الْبَيْعَ وَإِنَّمَا زَعَمْته مِنْ قِبَلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال لعبده «إن بعتُك فأنت حرٌّ» فباعه، عتق عليه؛ لأن الخيار يثبت لهما بنفس العقد، ولو أعتقه في مدةِ الخيارِ نفذ فيه عتقُه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

المباشر، فكذلك المعلق بصفة.

واختلف أصْحابُنا في قول الشافعي «بيعًا ليس ببيع الخيار» وما هو بيع الخيار؟

فمِنهم مَن قال: هو البيعُ الذي لم يشترط فيه خيار الثلاث، وأن هذا هو بيعُ الخيار، وقَصَدَ الردَّ علىٰ أبي حنيفة ومالك؛ (لأن عندهما لا يثبت)(١) خيار المجلس في البيع ولا يعتقُ العبد.

ومِن أصحابِنا مَن قال: بيعُ الخيار هو أن يقول «بعتُك علىٰ أن لا خيار بيننا»، هذا هو بيع الخيار.

إذا ثبت هذا؛ فإن قال «بعتُك هذا العبد علىٰ أن لا خيار بيننا» فإن البيع صحيح، وهل يكون هذا الشرط صحيحًا أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه صحيح، والوجه الثاني: أنه فاسد.

فخرج من هذا ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن البيع فاسدٌ والشرط فاسد، والوجه الثاني: أن البيع صحيحٌ والشرط صحيح، والوجه الثالث: البيعُ صحيحٌ والشرط فاسد.

فإذا قلنا إن البيع فاسدٌ والشرط فاسد، فإن العبد لا يعتق؛ لأنه حلف إن باعه فهو حر، ولم يصِحَّ البيع.

وإن قلنا إن البيعَ صحيحٌ والشرط صحيح، فإنه لا يعتق أيضًا؛ لأن بنفس قوله «بعتك» صح العتق أو انتقل الملك، فلا يصحُّ أن يعتق عبدَ غيره.

وإذا قلنا إن البيع صحيح والشرط فاسد، فإنه يصح العتق؛ لأنه بقي(٢) خيار المجلس، والله أعلم.

(١) في (ق): «لأنهما لا يثبتان».

(٢) في (ق): «ينفي».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَـوْ قَـالَ «إِنْ زَوَّجْتُـك - أَوْ بِعْتُـك - فَأَنْـتَ حُـرٌّ»، وَزَوَّجَهُ أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «إن زوجتُك - أو بعتُك - فأنت حر»، وزوَّجه نكاحًا فاسدًا، أو باعه بيعًا فاسدًا؛ لم يحنث.

وإنما كان كذلك ؛ لأن مطلق كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما تقرر في الشرع، والذي تقرر في الشرع النكاحُ الصحيح، والبيعُ الصحيح، وهذا كما قال «إن صليتَ فأنت حر» رجع [إطلاقُ الصلاةِ][٢] إلىٰ الصلاة الشرعية، ولا يُعتق بالدعاء وإن كان يسمىٰ صلاةً، والله أعلم بالصواب.



---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٢) ليس في (ق).

باب جامع الأيمان الثاني

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرؤوسَ، فَأَكَلَ رؤوسَ الْحِيتَانِ أَوْ رؤوسَ الطَّيْرِ أَوْ رؤوسَ شَيْءٍ يُخَالِفُ رؤوسَ الْغَنَمِ وَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ؛ لَمْ يَحْنَثْ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الَّذِي يَعْرِفُ النَّاسُ إِذَا خُوطِبُوا بِأَكْلِ الرؤوسِ، إِنَّمَا هِيَ مَا وَصَفْنَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا آكلُ رؤوسًا» فإن هذا لا يُحمل على عمومِهِ، وإنما يُحمل على رؤوس الغنم والبقر والإبل، وإنما لا يُحمل على عمومه حتى لا يدخل عليه رأسُ القدر ورأس القصعة، وهذا خلاف الإجماع؛ ولأنا لو حملنا ذلك على عمومه لدخل في يمينه الرؤوس التي لا تفصل عن الأبدان كرؤوس العصافير ورؤوس السمك والمالح[٢]، وإنما يُحمل ذلك على الرؤوس التي تفصل عن الأبدان .. هذا شرحُ مذهبِنا.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ إلا بأكل رؤوس البقر والغنم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحنثُ إلا بأكل رؤوس الغنم.

واحتج من نصر قولهم بأنه إذا قال «أكلتُ رؤوسًا»، أو قال «اشتهيتُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٢) يعني رؤوس السمك الطري والسمك المالح، والطري يقابله القديد والمالح، وقد سبق بيان هذا بالتفصيل في «كتاب السلم»، فإذا أسلم في السمك وجب أن يبين كون السمك بحريًا أو نهريًا طريًا أو مالحًا.

رؤوسًا» لا يعقل منه إلا رؤوس الغنم دون غيره.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: هو أن هذه رؤوس تؤكل منفصلةً عن الأبدان، فوجب أن تدخل تحت يمينه، أصلُ ذلك: رؤوس الغنم.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه لا يعقل منه إذا قال «أكلت رؤوسًا» إلا رؤوس الغنم دون غيره، فإنا لا نُسَلِّمُ ذلك، بل[1] إذا كان في موضع من البلاد عادة أهله أن يأكلوا هذه منفصلة عن الأبدان دخلت تحت يمينه مثل بلاد الحجاز، فإن عادتَهم أكلُ رؤوس الإبل، وكذلك إذا كان في بلاد العجم فإن عادتَهم أكلُ رؤوس البقر منفصلة عن الأبدان، وأما ههنا فلا يمنع من ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِلَادٌ لَهَا صَيْدٌ كَثِيرٌ يَكْثُرُ كَمَا يَكْثُرُ لَحْمُ الْأَنْعَامِ فِي السُّوقِ وَتُمَيَّزُ رؤوسُهَا، فَيَحْنَثُ فِي رؤوسِهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ رؤوسًا» وكان ببلد يكثُرُ به أكْلُ لحوم الصيود، وعادتُهم أن يأكلوا رؤوسها منفصلةً عن الأبدان، فأكل منها، فإنه يحنث في يمينه.

وأما إذا كان ببلدٍ يكثر به الصيدُ إلا أن عادتَهم أن لا يأكلوا رؤوسها، وحلف لا يأكل رؤوسًا فأكل منها فهل يحنث أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يحنث؛ لأن ما ثبت له عُرْفٌ ببلد ثبت في سائر البلاد كما إذا قال «والله لا

---

(١) في (ق): «فإنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

آكلُ الخبز» فأكل خبز الأرز [وخبز الذرة][١]، فإنه يحنث في يمينه لأنه قد ثبت لهذا عُرْفٌ بطبرستان، ولهذا عُرْفٌ ببلاد اليمن، **والوجه الثاني**: أنه لا يحنثُ بأكلها، وإنما كان كذلك لأن الاعتبار بالعُرْف، وعدلنا عن الاسم، ولم يثبت لهم عُرْفٌ أنهم يأكلونها، وإنما تسمىٰ رؤوسًا علىٰ وجه[٢] المجاز، وتفارق ما ذكروه من الخبز؛ لأن ذلك يسمىٰ خبزًا حقيقة في سائر البلاد وإن كان العُرْفُ ثبت له في بعضها.

وكذلك إذا قال «والله لا ركبتُ دابة»، وكان بمصر، فركب بغلًا أو حمارًا فإنه يحنث؛ لأنهم في عُرْفهم يسمون البغل والحمار دابة، ولو ركب البغل والحمار في غير مصر هل يحنث أم لا؟ علىٰ وجهين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَكَذَلِكَ الْبَيْضُ، هُوَ بَيْضُ الدَّجَاجِ وَالْوِزِّ[٣] وَالنَّعَامِ الَّذِي يُزَايِلُ بَائِضَهُ حَيًّا، فَأَمَّا بَيْضُ الْحِيتَانِ فَلَا يَكُونُ كَذَا)[٤].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ بيضًا»، فإنه متىٰ أكل بيضًا انفصل عن بائضِهِ فإنه يحنث، مثل بيض الدجاج والطيور والوز والنعام، وكذلك جنس من السمك يُفْصَلُ بيضه عنه ثم يؤكل، وفيه جنسٌ لا يُفْصل بيضُه عنه بل يؤكل معه، فهذا لا يحنثُ بأكله، وإنما كان كذلك لأن هذا لا يزايل بائضه وهو حي، وإنما يخرج من جوف السمك بعد موته، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «سبيل».

(٣) الإوز جمع، الواحدة إوزة، وفي لغة يقال وز، الواحدة وزة، مثل تمر وتمرة، ولهذا يذكر في البابين.. المصباح المنير (١/ ٢٩).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا حَنِثَ بِلَحْمِ[1] الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْوَحْشِ وَالطَّيْرِ؛ لِأَنَّهُ كُلَّهُ[2] لَحْمٌ، وَلَا يَحْنَثُ فِي لَحْمِ الْحِيتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْأَغْلَبِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ لحمًا» فإنه يحنث بأكل أي لحم كان من الإبل والبقر والطير وسائر الوحوش، وأما أكلُ لحم السمك فإنه لا يحنثُ به.

وقال مالك وأبو يوسف: يحنثُ بأكل لحم السمك.

واحتج من نصر قولهما بأنه يقعُ عليه اسمُ اللحم حقيقة، **والدليلُ عليه** قولُه تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا له اسمٌ هو أخصُّ من هذا، وهو كونُه سمكًا.

فإذا قال «والله لا آكلُ لحمًا» لا يحنثُ بأكل هذا كما إذا قال «والله لا قعدتُ تحت سقف»، فإنه لا يحنثُ بقعوده تحت السماء، وإن كان قد ورد القرآن بتسميتها سقفًا؛ لأن هذه لها اسم [هو أخص من هذا][4] وهو كونُها سماء، وكذلك إذا قال «والله لا وضعتُ ثيابي علىٰ وتد»، فوضعها علىٰ الحبل، فإنه لا يحنث، وإن كان قد ورد القرآنُ بتسميته وتدًا؛ لأن له اسمًا

---

(١) في (ق): «بأكل لحم».

(٢) في (ق): «أكل».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٤) ليس في (ق).

أخص من هذا، وهو الحبل، كذلك في مسألتنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا يسمى لحمًا في الحقيقة، فلا نُسَلِّمُ، بل يسمىٰ لحمًا مجازًا، وله أسماءُ أخص من هذا، وينتقض بما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا آكلُ لحمًا»، فأكل لحم الخنزير، أو لحم الميتة، فهل يحنث أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث؛ لأن مطلق كلام الآدمي إنما يُحمل علىٰ ما تقرر في الشرع، والذي تقرر في الشرع إنما هو أكلُ اللحم المباح، كما إذا قال «والله لا صليتُ»، فصلىٰ بغير طهارة، فإنه لا يحنث؛ لأن الصلاةَ الشرعيةَ توجبُ أن يكونَ متوضئًا.

والوجه الثاني: أنه يحنثُ؛ لأن هذا - وإن كان محرَّمًا - ينطلق عليه اسم اللحم حقيقة، ويفارقُ ما ذكروه من الصلاة، فإن الصلاة أقوالٌ وهذا فعل، والقولُ الفاسدُ لا يعبأ به في الشريعة، والفعل الفاسد له حكم في الشريعة.

يدلُّ عليه أن المجنون لو أعتق لم ينفذ عتقه، ولو أحبل امرأة اعتد بإحباله، وكذلك لو أنه أقر بقتل إنسان لم يُقبل إقراره، ولو قتل لزمته الدية، فبان الفرقُ بينهما.

فرع ذكره المزني في المنثور

وهو إذا قال «والله لا وطئتُ» فوطئ في حالة الحيض، أو في الموضع المكروه؛ أنه لا يحنث؛ لأن هذا محمولٌ علىٰ الوطء الذي قرره الشرع، وهو الوطءُ المباح وهذا ليس بمباح، وفيه وجهٌ آخر أنه يحنث؛ لأن هذا وطءٌ في الحقيقة وإن كان محظورًا، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ سَوِيقًا، فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا، فَمَاثَهُ، فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرَبَ، فَذَاقَهُ، لَمْ يَحْنَثْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا شربتُ سويقًا» فأكله، لم يحنث، وإن قال «لا أكلتُ سويقًا» فماثه[٢] بالماء وشربه؛ لم يحنث.

[وكذلك إذا قال «والله لا آكلُ خبزًا» فماثه بالماء وشربه، لا يحنث][٣] وإنما كان كذلك؛ لأن للأفعال أسماء تختصُّ بها كما أن للأعيان أسماء تختص بها، وقد ثبت أن الأعيان إذا حلف علىٰ ترك جنس منها لا يدخل تحت يمينه غيرها، وهو أن يحلفَ أن لا يأكلَ التين وأكل العنب، فإنه لا يحنث، فكذلك الأفعالُ إذا حلف أن لا يأكل فشرب يجب أن لا يحنثَ، والعلة فيه ما ذكرنا.

وأما إذا قال «والله لا ذقتُ سويقًا» فذاقه بلسانه وبلعه فإنه لا يحنث؛ لأنه قد وجد الذوق وزيادة عليه فحصل الحنث، ويصير كما لو قال «والله لا مسحتُ رأسي فغسله» أو قال «لا مسحتُ رجلي» فغسلها فإنه يحنث؛ لأنه قد وجد المسح وزيادة عليه، كذلك ههنا مثله.

فأما إذا ذاق السويقَ بلسانه ثم لفظه فهل يحنث؟ المذهبُ أنه يحنث؛ لأنه قد حصل الذوق، ومِن أصحابِنا مَن غلط فقال: لا يحنث، وإنما كان كذلك؛ لأن هذا القدر لا يحصلُ به إفساد الصوم فلا يحصلُ به الحنث.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٢) أي خلطه.

(٣) ليس في (ق).

وهذا ليس بشيء؛ لأن باب الصوم مخالفٌ لباب اليمين، يدلُّ عليه أنه لو حلف أن لا ينظرَ إلىٰ الخبز فإنه يحنث متىٰ نظر إليه، ولو كان صائمًا فنظر إلىٰ الخبز فإنه لا يفطر، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ، فَإِنْ أَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً، أَوْ هَلَكَتْ مِنْهُ تَمْرَةٌ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى[1] يَسْتَيْقِنَ [أَنَّهُ أَكَلَهَا، وَالْوَرَعُ أَنْ يُحْنِثَ نَفْسَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ هذه التمرة» ثم إنه خلطها بتمر وأكل منه، فإن أكل جميعَ التمرِ حنث في يمينه؛ لأنه تيقن أنه أكلها.

وأما إذا بقي منه تمرةٌ واحدةٌ أو هلكتْ منه تمرةٌ فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يستيقن][3] أنها التمرةُ التي حلف أن لا يأكلها، ويجوز أن تكون هي المحلوف عليها، والحنثُ لا يحصلُ بالشك.. قال الشافعي: «أستحب له لو أن حَنَّثَ نفسه، وهو الورع»[4].

وأما إذا حلف علىٰ الإثبات، فقال «والله لآكلنَّ هذه التمرة»، ثم خلطها بتمر وأكل، فإن أكل جميعه لم يحنث في يمينه، وإن بقي منه تمرةٌ واحدةٌ فإنه يحنث؛ لأنا لا نتيقن أنه أكل التي حلف عليها، ويجوز أن تكون هذه الباقية هي التي حلف عليها، وقد ثبت أن ما حصل البِرُّ بفعله حصل الحنث بتركه.

---

(١) في (ق): «لأنه لا».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٤٢٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ولو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ فَطَحَنَهَا أَوْ خَبَزَهَا أَوْ قَلَاهَا فَجَعَلَهَا سَوِيقًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ قَمْحٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ هذه الحنطة» فجعلها دقيقا أو سويقًا وأكلها، فإنه لا يحنث، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد إنه يحنث.. **واحتج من نصر قولهما** بأن العادة لم تجرِ بأن تكون الحنطةُ كما هي، وإنما تؤكل بعد الطحن والخبز، فيكون تقدير قوله والله لا أكلتُ هذه الحنطة على الوجه الذي جرت العادة بأكلها.

الدليل على صحة هذا، إذا قال «والله لا لبستُ هذا الغزل»، فإنه إذا نُسج منه ثوبٌ فلبسه فإن الشافعي قال إنه يحنث، كذلك ههنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه زال اسمُ الحنطة عنها، فوجب أن لا يحنثَ بأكلها، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا أكلتُ هذا الدقيق»[٢] فأصلحه ناطفًا[٣]، وأكله فإنه لا يحنث، وكذلك إذا قال «والله لا دخلتُ هذه الدار»، فقطعت بستانين ودخلها لم يحنث، وكذلك إذا قال «والله لا دخلتُ هذا البيت» فانهدم فدخله لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال في هذه المواضع، كذلك في مسألتنا[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٢) في (ق): «الدبس».

(٣) الناطف نوع من الحلوى يسمى القبيطى سمي بذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أي يقطر.. المصباح المنير (٢/ ٦١١).

(٤) في (ق): «فكذلك هاهنا».

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن العادة لم تجْرِ بأكْل الحنطة، فهو محمولٌ علىٰ الأكل الذي جرت العادة به، فلا نُسَلِّمُ، وهذا خلافُ المشاهدة، فإن الحنطة يصلح منها الهريسة، وتقلىٰ بالشيرج[1] وتؤكل، ويصلح منها السويق، ويؤكل الخشخاش[2].

والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه من الغزل، فهو أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ليس له نصٌّ في هذه المسألة علىٰ أن الغزل يخالف مسألتنا؛ لأن العادة لم تجر أن يلبس إلا بعد النسج فلهذا حنث، وفِي مسألتنا جرت العادة بأن يؤكل غير مطحون أو نقول بعد النسج عليه اسم الغزل فما زال الاسم؛ لأنه يقال هذا الثوب غزل دقيق ولا يقال بعد الطحن هذا طعام جيد، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا أكلتُ هذا الدقيق» فإنه إن استفَّ منه حنث في يمينه، وإن خبزه وأكله فإنه لا يحنث.

وقال أبو حنيفة: إن استفَّه لم يحنث، وإن خبزه وأكل منه حنث.

واحتج من نصر قوله بأن قال: ما جرت العادة بأن يؤكل وهو دقيق، فإذا قال «والله لا أكلتُ هذا الدقيق» فهو محمولٌ علىٰ ما جرت به العادة، وأنه يؤكل بعد خبزه، ولم يحنث إذا استفَّ منه؛ لأن العادة لم تجر بذلك.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه قد زال عن كونه دقيقًا، فوجب أن لا

---

(١) في (ص): «وعلىٰ ذا يحوج»!! وفي (ق): «ويقلىٰ ذا الحوج»! وكلاهما تحريف، وسيأتي علىٰ الصواب بعد قليل، والشيرج هو دهن السمسم..

(٢) الخشخاش بفتح الخاء، نبات معروف.

يحنثَ بأكله، أصلُ ذلك: إذا عمل منه عصيدة وأكله فإنه لا يحنث، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العادة لم تجر بأن يؤكل إلا بعد (أن يخبز، فهو محمول)[١] علىٰ تلك الحالة التي جرت العادة بها، فهو أنا لا نُسَلِّمُ لأنه يُحمص ويؤكل بالسكر ويقلىٰ بالشِّيرَجِ وغير ذلك مما يعمله الأعاجِم فلم يصِحَّ ما ذكروه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ شَحْمًا، أو لَا شَحْمًا فَأَكَلَ لَحْمًا)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ لحمًا»، فأكل شحمًا، فإنه لا يحنث، وكذلك إن أكل الشحْمَ الذي علىٰ الجُنوب لا يحنث؛ لأن ذلك لا يُسمىٰ شحمًا، وإنما يقال له لحم سمين.

وأما إذا قال «والله لا أكلتُ شحمًا» فإنه لا يحنثُ إلا بأكل شحم الجوف أو شحم الدوارة، وما أشبه ذلك من شحم البطن وما علىٰ الجنب لا يحنثُ به؛ لأنه لحم سمين.

وأما الأليةُ فهل يحنثُ بأكلها أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يحنثُ به؛ لأنها ليست لحمًا، والوجه الثاني: أنه لا يحنثُ بأكلها؛ لأن لها اسمًا هو أخص من الشحم، وهو كونُها ألية.

---

(١) في (ق): «خبزه فمحمول».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

• فَصْلٌ •

فأما إذا قال «والله لا أكلتُ لحمًا» فأكل الكبد، فإنه لا يحنثُ في يمينه.

قال أبو حنيفة: يحنث في يمينه.

واحتج من نصر قوله بأن عادة أهل الكوفة يبيعونه مع اللحم؛ ولأنه يعمل منه ما يعمل من اللحم، فيجب أن لا يكون بينهما فرق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: **«أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الدمان: فالكبد والطحال، وأما الميتتان: فالسمك والجراد»**[1] فدل علىٰ أنه ليس من جملة اللحم؛ لأن اللحم لم يكن محرمًا ثم أبيح.

ومِن القياسِ أنه لا يقعُ عليه اسمُ اللحم، فوجب أن لا يحنثَ بأكله أصلُ ذلك: الشحم.

وأما الجوابُ عن قوله أن العادة جرت بأنه يباع مع اللحم، فإنه يبطل بالعظام، فإن العادة جرت ببيعها مع اللحم، ولو حلف أن لا يأكل لحمًا فأكل العظام لا يحنث.

وأيضًا، فإنه ليس إذا جرت العادةُ بأن يباع معه يقتضي أن يدخلَ تحتَ يمينِه ويحنثَ بأكله، يدلُّ عليه أن البُسْرَ يباع بالكوفة مع الرطب، ولو حلف لا يأكل رطبًا فأكل بسرًا لم يحنث.

---

(١) أخرجه أحمد (٧٥٢٣) وابن ماجه (٣٣١٤) من رواية: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر مرفوعًا قال الدارقطني والبيهقي: ورواه سليمان بن بلال، عن زيد ابن أسلم، عن عبد الله بن عمر أنه قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان» الخبر .. قالا: وهو الأصح. يعني: أن القائل: «أحلت لنا ميتتان ودمان»، هو ابن عمر؛ لأن الرواية الأولىٰ - وهي رواية المرفوع - ضعيفة جدًّا، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، فإنه ضعيف باتفاق الحفاظ .. البدر المنير (١/ ٤٤٨- ٤٤٩).

والحلتيت[١] يباع مع الملح، ولو حلف لا يأكل ملحًا فأكل حلتيتًا لم يحنث.

وكذلك السمسمُ الذي في الملح وجميع الأبازير[٢] جرت العادة ببيعها مع الملح، ولا تدخل في يمينه إذا حلف لا يأكل ملحًا، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قوله أن عادة أهل الكوفة ذلك، فإنه ليس له أن يحملنا علىٰ عادتِهم إلا ولنا أن نحمِلَهم علىٰ عادة جميع الناس في جميع الأمصار، علىٰ أن قوله «يصلح لما يصلح له اللحم» لا يصحُّ؛ فإنه لا يصلح منه هريسة ولا سِكْبَاج[٣] واللحم بخلافه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه إذا قال «والله لا أكلتُ اللحم» وأكل الكبد، إنه لا يحنث. فمتىٰ[٤] أكل الفواد أو القانصة أو الطِّحال أو الكُلية فإنه لا يحنث؛ لأن هذه الأشياء لا يقعُ عليها اسم اللحم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا أكلتُ شحمًا» فإنه لا يحنثُ إلا بأكل شحم الجوف، وأما شحم الجُنوب فإنه لا يحنثُ بأكله، فإن ذلك يسمىٰ لحم سمين وليس بشحم.

وقال محمدُ بن الحسن: يحنث بأكله.

---

(١) هو صمغ الشجر ويقال خلتيت بالخاء المعجمة. . تهذيب اللغة (٧/ ١٣٢).

(٢) الأبزار والأبازير: التوابل.. الصحاح (٢/ ٥٨٩).

(٣) السِّكباج: طعام يُعمل من اللحم والخلِّ، وتوابل، مُعَرّب.

(٤) في (ق): «فإنه متىٰ».

واحتج من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦] الآية، فوجهُ الدليلِ أنه قال: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] فاستثناه والمستثنىٰ يجب أن يكونَ من جنس المستثنىٰ منه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا لا يقعُ عليه اسم الشحم، فوجب أن لا يحنثَ بأكله، أصلُ ذلك: الألية، فإنه لا يحنثُ بأكلها، كذلك هذا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه قال عز وجل: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] **فاستثناه فاقتضى أن يكونَ منه،** فهو أن عندنا يجوز الاستثناء من غير الجنس.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] فاستثنىٰ الرمز من الكلام وإن كان غيره؛ لأنه لو قال «والله لا كلمتُك» فكلمه بالإشارة لم يحنث، وكذلك قوله عز وجل: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا﴾ [الواقعة: ٢٦] والسلامُ ليس بلغو، وقد استثناه، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧] وإن كان رب العالمين غيرهم كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا آكلُ خبزًا بأدم» فأكله بلحم فإنه يحنث، وكذلك إذا أكل بجبن أو باقلّى أو بيض أو ما أشبه ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ إلا إذا أكله بماء يصطبغ به(١)، مثل اللبن والخل والزيت، وأما اللحم وهذه الأشياء فلا.

---

(١) أي يؤتدم، قال تعالىٰ: ﴿وَصِبْغٍ لِّلْءَاكِلِينَ﴾.

واحتج من نصر قوله بما روي عن النبيِّ ﷺ دخل علىٰ عائشة رضي الله عنها فقدمت له خبزًا وأدمًا من أدم البيت، فقال: «**ألم أر في البيت برمة تفورُ لحمًا وأدمًا**» فقالت: إنه لحمٌ تُصُدِّق به علىٰ بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، فقال: «**هو لها صدقةٌ ولنا هديةٌ**»(١).

قالوا: فوجهُ الدليلِ أنه قال «لحمًا وأدمًا» فدل علىٰ أنه ليس بأدم، وإنما الأدم ما يصطبغ به.

وأما القياسُ؛ فقالوا: أكل ما يصطبغ به، فوجب أن لا يحصل به الحنث، أصلُ ذلك: إذا أكله بالرمان والسفرجل أو شيء من الفواكه.

ودليلُنا علي صحة ما ذهبنا إليه: أن النبيَّ ﷺ قال: «**سيدُ إدام الدنيا والآخرة اللحمُ**»(٢) فسماه أدمًا.

قالوا: أراد به سيد ما يؤكل به الخبز اللحم.. **قلنا:** هذا عدولٌ عن ظاهر اللفظ، ولا يجوزُ أن يعدل عن ظاهر اللفظ إلا بدليل.

قالوا: فلا حجةَ لكم فيه؛ لأنه قال: «سيدُ إدام الدنيا والآخرة» فجعله سيد الإدام، ولم يقل إنه من الإدام.. **قلنا:** هو وإن لم يقل إلا أنه يقتضي أن يكونَ منها ومن جِنسها كما يقال للنبي سيدُ العرب، ولا يجوزُ أن يقال ليس هو من العرب، ويقال سيد الأنبياء، ولا يقال إنه ليس بنبي، كذلك ههنا.

ومِن القياسِ أنه يؤكل مع الخبز غالبًا فوجب أن يكونَ أدمًا، ويحصل به الحنث، أصلُ ذلك: ما يصطبغ به.

واستدلالٌ قاله الشافعي رحمه الله وهو أن الأدم إنما سمي أدمًا لأنه يراد

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٣٠) ومسلم (١٠٧٥).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٤٧٧).

لإصلاح القوت وتشهية الطعام.

والدليلُ علىٰ أنه مشتقٌّ من الإصلاح الشرع واللغة:

أما الشرعُ؛ فما روي أن المغيرةَ بنَ شعبةَ رضي الله عنه أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي ﷺ: «**لا عليكَ أن تنظر إليها، فإنه أحرى أن يُؤدم بينكما**»(١) والمعنىٰ أن يصلح بينكما.

وأما اللغةُ؛ فإن العرب تقول: أدم الله بينكم، ومعناه: أصلح الله عليكم. قال: وفيه لغتان، يقال: أدمه فهو مأدوم، وأدمته فهو مؤدم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قال ﷺ: «ألم أر برمة تفور لحمًا وأدمًا» فأفرده، ولو كان أدمًا لم يفرده، فهو أنه ليس بممتنع ألا أن تكون أشياء يُذكر بعضها ويكون الباقي من الجنس وإن لم يذكره، كما يقال «دعانا فلانٌ فقدم لها هريسةً وألوانًا بعدها» فأفرد ذِكْرَ الهريسة وإن كانت من جملة الألوان.

وكذلك يقال «قدَّم لنا سِكْبَاجًا وطبيخًا بعدها»، ولا يقال: ليست السِّكْبَاج من الطبيخ.

وكذلك قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ كَمَآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَىٰ نُوحٖ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ مِنۢ بَعۡدِهِۦۚ﴾ [النساء: ١٦٣] فذكر النبيين بأسمائهم دونه، ولا يقال إنه ليس من الأنبياء، كذلك ههنا.

قالوا: فلو كان اللحم أدمًا لكان يجب أن يُسَمَّىٰ القصاب أدميًّا.. **قلنا:** ليس إذا لم يُسَمَّ القصابُ أدميًّا، مما يدلُّ علىٰ أن اللحم ليس بأدم، يدل عليه أن اللبان لا يسمىٰ أدميًّا وإن كان اللبن أدمًا، وكذلك الزيات، وكذلك الخلال، وعلىٰ أن الأدمي أكثر الألوان عنده باللحم.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٠٨٧) وابن ماجه (١٨٦٥).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أكل ما لا يصطبغ به فوجب أن لا يحنثَ كما لو أكله بالفواكه، فهو أنه وإن كان لا يصطبغ به إلا أنه يؤكل بالخبز غالبًا، فأشبه ما يصطبغ به.

قالوا: فهذا يبطل بالملح، فإنه يؤكل بالخبز غالبًا، ولو قال أدمًا فأكله بالملح؛ لم يحنث.. **قلنا**: قد قال أبو العباس: يحنث في يمينه، فعلىٰ هذا لا نُسَلِّمُ.

قالوا: فيبطل بالتمر إذا أكله بالخبز، وكان قد حلف أن لا يأكل أدمًا.. **قلنا**: قد اختلف أصْحابُنا، فمِنهم مَن قال: يحنث في يمينه، واحتج بما روي أن النبيَّ ﷺ دفع إلىٰ مسكين خبزًا وتمرًا فقال له: «**هذا أدمُ هذا**»[1] فعلىٰ هذا لا نُسَلِّمُ، ومِنهم مَن قال: لا يحنثُ في يمينه، فعلىٰ هذا الفرقُ بينه وبين مسألتنا أن التمر لا يؤكل بالخبز غالبًا، وليس كذلك اللحم، فإنه يؤكل بالخبز غالبًا، فافترقا.

والمعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه من الفواكه فإنها لا تؤكل بالخبز غالبًا، فافترقا، [وفِي مسألتنا بخلافه، والله أعلم بالصواب][2].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَوْ رُطَبًا فَأَكَلَ تَمْرًا)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ رطبا»، فأكل تمرًا، فإنه لا يحنث،

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٨٦٠٢).

(٢) ليس في (ص).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

وكذلك إن قال «والله لا آكلُ رطبًا» فأكل بُسْرًا؛ لم يحنث.

فأما إذا أكل بُسْرة نصفها قد ترطب فهل يحنث أم لا؟ الصحيح أنه يحنث.

وقال أبو سعيد الإصطخري، وأبو علي الطبري: لا يحنث.

واختلفا في تعليل ذلك، فقال أبو سعيد: إنما لم يحنث لأنه حلف أن لا يأكل رطبًا، وهو إنما أكل ما نصفه رطب ونصف بسر، فلم يحنث، كما إذا قال «لا أكلتُ من طعام اشتراه زيد»، فأكل مما اشتراه زيدٌ وعمرٌو؛ فإنه لا يحنث، وقال أبو علي الطبري: إنما حلف أن لا يأكل رطبًا ولم توجد صفة ما حلف عليه؛ لأنه أكل ما نصفه رطبة ونصفه بسرة.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه حلف أن لا يأكل رطبًا فيجب أن يحنث بأكل ما يقع عليه اسمُ الرطب، ولم يقل لا آكل رطبة، ولو كان يمينه أن لا يأكل رطبة لصح تعليلُهم فإنه لا يحنثُ إلا بأكل رطبةٍ غير منصَّفة ويصير بمنزلة ما لو قال لزوجته «إن حضْتِ فأنت طالق» فإنها لا تطلق بأول جزء تراه من دم الحيض، ولو كان ذلك ثالثًا بأن قال «إن حضْتِ حيضة فأنت طالق» لم تطلق حتىٰ ينقضي حيضُها، كذلك في مسألتنا [لما حلف أن لا يأكلَ رطبًا يجب أن يحصلَ الحنث بأكل جزء يقع عليه اسمُ الرطب، والله أعلم][1]

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَوْ زُبْدًا فَأَكَلَ لَبَنًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا غَيْرُ صَاحِبِهِ)[2].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أكلتُ زبدًا» فأكل لبنًا؛ لم يحنث؛ لأن اللبن لا ينفك عن أن يكونَ فيه زبد، ويمينه تقتضي زبدًا منفردًا عن اللبن.

وأما إذا قال «والله لا أكلتُ لبنًا» فأكل زبدًا، فإنه ينظر فيه فإن كان فيه لبن فإنه يحنث في يمينه، وإن لم يكن فيه لبن لم يحنث.

وأما إذا قال «والله لا أكلتُ سمنًا»، فأكل زبدًا، فإنه لا يحنث.

وكذلك إن قال [«لا أكلتُ زبدًا» فأكل سمنًا، لا يحنث، لأن أحدهما غير الآخر.

وإن قال][١] «والله لا أكلتُ لبنًا» فأكل المِصْل[٢] والكِشْك[٣] والماستيج[٤]، فالمذهب أنه لا يحنث.

وقال أبو علي عن أبي هريرة: يحنث لأنه يعمل من اللبن، وهذا ليس بشيء لأنه زال عنه الاسم.

وأما إذا قال «والله لا أكلتُ اللبن» فأكل الشيراز[٥] فالمذهبُ أنه يحنث،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) المصل مثال فلس عصارة الأقط وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ. قاله ابن السكيت، والمصالة بالضم ما مصل من الأقط، وقال ابن فارس: قطارة الحب.. المصباح المنير (٢/ ٥٧٤).

(٣) الكشك وزان فلس ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير، قال المطرزي: هو فارسي معرب.. المصباح المنير (٢/ ٥٧٤).

(٤) الماست: كلمة فارسية اسم للبن حليب يغلىٰ ثم يترك قليلًا، ويلقىٰ عليه قبل أن يبرد لبن شديد حتىٰ يثخن.. المصباح المنير (٢/ ٥٧١).

(٥) الشيراز مثال دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه وقال بعضهم لبن يغلىٰ حتىٰ يثخن ثم ينشف حتىٰ يتثقب ويميل طعمه إلىٰ الحموضة والجمع شواريز.. المصباح المنير (١/ ٣٠٩).

وفيه وجه آخر وأنه لا يحنث، وهذا ليس بشيء؛ لأن اللبن تارة يكون جامدًا وتارة يكون مائعًا.

وقد ثبت أنه لو حلف لا يأكل لبنًا فأكل الرايب حنث، فكذلك الجامد.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا أكلتُ شيئًا من الفواكه» فأكل الرطبَ أو العنبَ أو الرمانَ، فإنه يحنث في يمينه.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ في يمينه.

واحتج من نصر قوله بقوله تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] فوجهُ الدليلِ أن الله تعالىٰ أفردهما من جملة الفاكهة فدل علىٰ أنهما ليسا من جملة الفواكه، وكذلك قال سبحانه: ﴿فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس: ٢٧ - ٣١] فأفرد العنبَ والنخلَ من جُملة الفواكه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن يونس النحوي[١] - وهو مثل الخليل - أنه قال[٢]: الرطب والرمان من جملة الفاكهة، وإنما أفردهما وفصل بينهما وبين جميع الفاكهة بالواو لفضلهما كما لو أفرد جبريل ومكائيل من جملة الملائكة ففصل بينهم بالواو لفضلهما.

وروي عن الخليل[٣] أنه قال: الفاكهة اسم لجميع ....

---

(١) يونس بن حبيب الضبي، أبو عبد الرحمن النحوي، كان إمام نحاة البصرة في عصره، وهو أعجمي الأصل، توفي سنة ١٨٢ هـ. . الأعلام (٨/ ٢٦١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٤٤٠).

(٣) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، عربي الأصل من =

الثمار[١].

وأيضا روي النقاشُ[٢] في كتابه عن الحسن البصري أنه قال: الرطب والرمان من جملة الفاكهة[٣]، ومن قال أنهما ليسا من الفاكهة فقد أخطأ، حتىٰ قال: [لو أن رجلًا قال][٤] «امرأتي طالقٌ إن أكلتُ فاكهة»، فأكل الرطب فإنه يحنث.

وإذا كانوا قد سمَّوه فاكهة فالمصير إلىٰ قولهم أولىٰ؛ لأن قولهم حجة[٥].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخۡلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] **وأنه أفردهما عن جُملة الفواكه فدل ذلك على أنهما ليسا من جملة الفاكهة،** فهو أنه أفردهما بالذكر وخصهما به لفضلهما علىٰ سائر الفواكه.

وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ

= أزْد عُمان، منشئ علم العروض، وهو أستاذ سيبويه، والحكايات والمرويات المذكورة في كتاب سيبويه كلها مروية عن الخليل وكلما قال سيبويه «وسألته» أو «قال» من غير أن يذكر قائله فهو يعني الخليل، توفي سنة ١٧٠ هـ.. معجم الأدباء (٣١٢٦٠).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٤٤٠).

(٢) محمد بن الحسن بن محمد بن زياد الموصلي، البغدادي، أبو بكر النقاش المقرئ المفسر، كان يكذب في الحديث، والغالب عليه القصص. وقيل عن تفسيره: إشقاء الصدور، وليس بشفاء الصدور، توفي سنة ٣٥١ هـ.. ميزان الاعتدال (٣/ ٥٢٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٤٤٠).

(٤) ليس في (ص).

(٥) ولأن اسم الفاكهة مشتق من التفكه بها، وهي الاستطابة من قولهم: فلان يتفكه بكلامه، أي: يتطارب به، وهذا موجود في العنب والرطب والرمان أوفىٰ من وجوده من غيرها.

﴿وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٩٨] فخصهما بالذكر وأفردهما عن سائر الملائكة لفضلهما ومنزلتهما على جميع الملائكة، كذلك ههنا.

وكما قال تعالى: ﴿وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۖ﴾ [الأحزاب: ٧] فأفرد النبي ﷺ بالذكر ونوحًا وإبراهيم وموسى وعيسى ابن مريم لفضيلتهم ومنزلتهم - وإن كانوا من جملة الأنبياء، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ رَجُلًا فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِيهِمْ، لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)[1].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا قال «والله لا كلمتُ فلانًا» فسلَّم على قوم وهو أحدهم[2]، ففيه أربع مسائل:

الأولى: أن يسلِّمَ على قوم - وهو يعلمُ أن المحلوف عليه فيهم - وينوي السلام عليه، فلا يختلفُ المذهبُ أنه يحنثُ وتلزمُه الكفارة، وإنما كان كذلك؛ لأن السلامَ هو من جُملة الكلام.

والدليلُ عليه شيئان:

أحدهما: أن معنى قوله «سلام عليكم» أي: سلمكم الله من آفات الدنيا والآخرة.

والثاني: أنه لو سلم على إنسان وهو يصلي أو رد السلام بطلتْ صلاتُه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

(٢) في (ق): «هو فيهم».

فدل علىٰ أنه من جملة الكلام.

المسألة الثانية: أن يسلِّمَ علىٰ جماعة هو فيهم - ولا يعلم أنه فيهم أو يعلم أنه فيهم إلا أنه كان ناسيًا ليمينه، فهل يحنث أم لا؟ علىٰ قولين ذكرناهما في الناسي والجاهل باليمين، أحدهما: أنه لا يحنث، والثاني: أنه يحنث.

والمسألة الثالثة: أنه يسلِّمُ عليهم - وهو يعلم أن المحلوف عليه فيهم ولكنه استثناه بقلبه في سلامه - فقصد السلام عليهم دونه، فإنه لا يحنثُ في يمينه، وإنما كان كذلك لأن السلام هو لفظٌ عامٌّ، والعموم يصحُّ تخصيصُه كالنية، فلهذا لم يحنث.

والمسألة الرابعة: هو أن يعلَمَ أن المحلوف عليه في الجماعة الذين سلَّم عليهم، ولكن لم يقصِدِ السلامَ عليه، ولا قصد تخصيصه دونهم، وإنما أطلق قوله «سلام عليكم» من غير نية، فهل يحنث أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يحنثُ في يمينه؛ لأن قوله «سلام عليكم» عامٌّ، فتقديره سلامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منكم، وهو لو أفرده بالسلام حنث، فكذلك ههنا، فعلىٰ هذا يحنث.

والوجه الثاني: أنه لا يحنثُ في يمينه؛ لأنه لم يقصِدِ السلامَ عليه، فهو كما لو استثناه بقلبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵀: (وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا، فَالْوَرَعُ أَنه يَحْنَثَ، وَلَا يَتَبَيَّنُ لي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ وَالْكِتَابَ غَيْرُ الْكَلَامِ)[١].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا قال «والله لا كلمتُ فلانًا» فكتب إليه كتابًا أو أرسل إليه رسولًا، أو كلَّمه بالإشارة أو بالرمز، فهل يحنث أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في الجديد- وأنه لا يحنثُ في يمينه، وهو مذهبُ أبي حنيفة، وهو اختيار المُزني.

والثاني - قاله في القديم- أنه يحنثُ في يمينه، وهو مذهبُ مالك، ويكونُ كالكلام.

فمن نصر القول القديم احتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورىٰ: ٥١] فوجهُ الدليلِ أنه ذكر الكلامَ واستثنىٰ الوحي والرسالة من جملتِهِ، فدل علىٰ أنه من جملته؛ لأن المستثنىٰ يجب أن يكونَ من جنس المستثنىٰ منه.

وأيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿قُل لَّا تَعْتَذِرُواْ لَن نُّؤْمِنَ لَكُمْ قَدْ نَبَّأَنَا ٱللَّهُ مِنْ أَخْبَارِكُمْ ۚ وَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٩٤] فدل علىٰ أن النبأ بمنزلة الكلام.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] فاستثنىٰ الرمزَ من جملة الكلام، فدل علىٰ أنه منه وبمنزلته.

ومِن القياسِ، قالوا: ما كان موضوعًا لإفهام المراد وجب أن يكونَ كلامًا يحنث به، أصلُ ذلك: النطق، يدلُّ عليه أن البيان يحصلُ تارة بالنطق وهو في حقِّ الحاضر، ويحصلُ تارة بالكتاب وهو في حقِّ الغائب والأخرس.

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا﴾ [النساء: ١٦٤] فوجهُ الدليلِ منه أن الله تعالىٰ خصَّ موسىٰ

بالكلام من بين سائر الأنبياء، فلو كان الكلامُ بمنزلة الرسالة لم يكن لهذا التخصيص معنىٰ ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

وقوله بعده: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩] فلو كانت الإشارةُ بمنزلة الكلام لكان يكونُ تكذيبًا لقولها: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦] ولا يكون وفاء بنذرها.

ويدلُّ عليه أيضًا أنه لو حلف أن لا يكلِّمَ فلانًا، فلما كان بعد ثلاث أرسل إليه رسولًا أو كتب إليه كتابًا؛ فإنه لا يخرج بذلك من إثم الهجران، فنقول: ما لا يخرج به من إثم الهجران يجب أن لا يحصل به البر في اليمين، أصلُ ذلك: إذا تبسم في وجهه أو ضحك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآئِ حِجَابٍ﴾ [الشورىٰ: ٥١] فاستثنىٰ ذلك، واقتضىٰ أن يكونَ من جنسه، فهو من وجهين:

أحدهما: أن عندنا يجوزُ الاستثناءُ مِن غير الجنس، فليس إذا استثني يقتضي ما ذكرتُم.

والدليلُ عليه أنه قال: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] ولو حلف لا يكلمه فرمز إليه لم يحنث.

والثاني: أن هذا هو استثناءٌ منقطع، وتقديرُه لكن وحيًا، كما قال تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] [تقديره لكن أن تكون تجارة](١) فيكون هذا علىٰ وجه

(١) ليس في (ق).

المجاز، وما ذكرناه حقيقة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] **قلنا**: فذاك هو استثناء من غير الجنس، بدليل ما بيناه. ومثلُ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ ۝١٩ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ﴾ [الليل: ١٩، ٢٠] وإن كان ابتغاء وجه ربه [إلا علىٰ][(١)] غير النعمة، ومثل هذا كثيرٌ في القرآن.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا موضوعٌ لإفهام الخطاب، فوجب أن يكونَ كلامًا كالنطق، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطلُ بالأعلام التي تُنصب علىٰ الطرق ليُهتدىٰ بها، فإنها نُصِبت للإفهام، وليست بمنزلة الكلام، ولو قال «والله لا كلمتُ فلانًا» فنصب علمًا يهتدي به لم يحنث في يمينه.

الثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن الكلامَ يخرجُ به من إثم الهجران، فلهذا حصل به الإثم، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يخرج بالكتاب أو الرسول من إثم الهجران، ولم يحصلْ به الحنث.

وأما قولُهُم إنه أحد الخطابين، فوجب أن يحصُلَ به الحنث، كالنطق، فقد بينا أنه لا يجوزُ اعتبارُ أحدِهما بالآخر، ودللنا عليه فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «والله لا تكلمتُ» فقرأ القرآن؛ لم يحنثْ في يمينِه، سواءٌ كان في الصلاة أو لم يكنْ في الصلاة.

وقال أبو حنيفة: إن كان في الصلاةِ لم يحنثْ، وإن قرأ وهو في غيرِ صلاةٍ حنث.

---

(١) ليس في (ص).

واحتج على ذلك بأن قال: إذا قال «والله لا تكلمتُ» وقرأ وهو خارج الصلاة، فقد تكلم بالقرآن، وقد أتىٰ بكلام؛ لأنه يقال: قرأ كلام الله، فيجب أن يحنث، كما إذا تكلم بأي كلام كان غير كلام الله تعالىٰ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن ما لا يحنثُ به وهو في الصلاة لا يحنثُ به وهو في غير الصلاة، الدليلُ عليه الأكل والشرب والمشي وغير ذلك.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن ما سُمي كلامًا يجبُ أن يحنثَ به كما لو تكلم بغيرِ القرآن، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطلُ به إذا كان في الصلاة فإنه قد أتىٰ بما يسمىٰ كلامًا.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يحصلُ به الحنثُ إذا كان في الصلاة، فلهذا حصل به إذا كان خارجًا منها، وفِي مسألتنا بخلافه.

وجوابٌ آخر، وهو أنه قد ثبت أنه لو قال «والله لأقرأنَّ» فإنه لا فرق بين أن يقرأ في الصلاة أو خارجًا (منها في أنه)[1] يحنث، فكذلك يجب أن يكونَ في الكلام إذا قال «لا تكلمتُ» فقرأ؛ لا يحصلُ الحنثُ سواء كان في الصلاة أو لم يكن، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرَى كَذَا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ، فَرَآهُ فَلَمْ يُمْكِنْهُ رَفْعُهُ إِلَيْهِ حَتَّى مَاتَ ذَلِكَ الْقَاضِي، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُمْكِنَهُ فَيُفَرِّطَ)[2].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا قال «والله لا رأيتُ منكرًا إلا رفعتُه

---

(١) في (ق): «عنها فإنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٤).

إلىٰ قاضٍ» ففيه ثلاثُ مسائل؛ المسألة الأولىٰ: أن يقول إلىٰ القاضي فلان ابن فلان فيُعرِّفه بالألف واللام وينسبه، والمسألة الثانية: أن يقول إلىٰ قاضٍ فينكره، والمسألة الثالثة: أن يقول إلىٰ القاضي فيعرفه بالألف واللام من غير أن ينسبه.

فأما إذا قال إلى القاضي فلان ابن فلان، فهي مسألة الكتاب، ولكن نقل المزني «إلىٰ قاضٍ» ونكَّره، وإنما أراد به إلىٰ فلان ابن فلان باسمه ونسبه، يدلُّ عليه أجزاء الكلام فإنه قال «فمات ذلك القاضي» وهذا يدل علىٰ أنه عرفه فيكون تقدير ما نقله: إلىٰ قاض سماه، ولكن حذف ذلك من الكلام اختصارًا.

إذا ثبت هذا، فقال «إلىٰ القاضي فلان ابن فلان» فإن مضىٰ فرفعه إليه (فإنه قد)[1] بَرَّ فِي يمينه، وإن أخَّر ذلك إلىٰ أن مات القاضي أو مات هو، فإنه يحنث في يمينه؛ لأنه حلف ليرفعنه إليه وما وُجِد ذلك، فهو منسوب إلىٰ التفريط.

وأما إذا أخذ في المضي إلىٰ القاضي ليرفعه إليه، فمات القاضي وهو في الطريق قبل أن يصل إليه، أو مات هو قبل أن يبلغ إلىٰ دار القاضي، فهل يحنث؟

قال: أبو إسحاق: - وهو الصحيح من المذهب - أنه لا يحنثُ قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك لأنه غيرُ منسوب إلىٰ التفريط، ولا وُجِد زمان الإمكان في الأداء، فلا يحنثُ، ويكون بمنزلة ما لو قال «والله لا لبستُ هذا القميص» وأخذ في حلِّ أزراره ونزعه عنه، فإنه في هذا القدر من الزمان لابسٌ ولا يحصلُ الحنث؛ لأنه ليس بمفرط، ولا وُجِد زمان الإمكان؛ لأنه لا

---

(١) في (ق): «فقد».

يمكن إلا علىٰ هذا الوجه، فهو معفو عنه.

وكذلك إذا قال «والله لا ركبتُ هذه الدابة» وكان عليها وأخذ في النزول فإنه إلىٰ أن ينزل يكون راكبًا، ولا يحصل الحنثُ؛ لأنه ليس بمنسوب إلا التفريط، كذلك ههنا، وإنما القولُ فيه إذا مضىٰ إلىٰ باب دار القاضي فرده الحاجب أو البواب ولم يمكن من الوصول حتىٰ مات القاضي، فإن في الحنث قولين؛ لأن زمان الإمكان قد وُجِد.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا فرقَ بين الموضعين، ويجب أن يكونَ إذا مات وهو في الطريق أو مات القاضي يكونُ علىٰ قولين؛ لأن الفواتَ حَصَلَ بالموت كما حصل بالمنع من البواب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (ولو عُزِلَ فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ قَاضِيًا، فَلَا يَحْنَثُ بِرَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ خَشِيْتُ أَنْ يَحْنَثَ إِنْ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا رأيتُ منكرًا إلا رفعته إلىٰ القاضي فلان ابن فلان» فعُزِل ذلك القاضي قبل أن يرفعه إليه، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكونَ نوىٰ أني أرفع إليه ما أراه من المنكر ما دام قاضيًا أو لا يكون نوىٰ ذلك.

فإن كان نوىٰ أن يرفعه إليه ما دام قاضيًا، ثم عزل قبل أن يرفع إليه، فإنه يحنث بترك الرفع إليه، ولأن الصفة التي علَّق يمينه عليها قد زالت.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

وأما إذا لم يكن نوىٰ ذلك فهل يحنث بترك الرفع إليه أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يحنث، وبه قال أبو حنيفة، **والوجه الثاني**: أنه يحنث.

وهذان الوجهان مبنيان عليه إذا قال «والله لا أكلتُ هذه الرطبة» فصارت تمرةً وأكلها، هل يحنث أم لا؟ علىٰ وجهين؛ **أحدهما**: أنه لا يحنثُ اعتبارًا بالصفة وأنه حلف أن لا يأكلها وهي رطبة، وقد زالت الصفة، **والوجه الثاني**: أنه يحنثُ في يمينه اعتبارًا بالتعيين؛ لأنه قال «هذه».

وكذلك إذا قال «والله لا أكلتُ من لحم هذا الجدي» فصار تيسًا، وأكل من لحمه هل يحنثُ أم لا؟ علىٰ الوجهين، وكذلك إذا قال «والله لا كلمتُ هذا الصبي» فصار شيخًا، فكلمه، فهل يحنث أم لا؟ علىٰ الوجهين، كذلك ههنا.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

واحتج من نصر قوله بأن قوله «والله لا رأيتُ منكرًا إلا رفعتُه إلىٰ القاضي» يقتضي أن يكونَ ذلك في حال ولايته.

وأما إذا عُزِل فلا يكونُ لرفْعِه إليه معنىٰ؛ لأنه لا أمر له ولا نهي ولا يقدرُ علىٰ إزالته، فلهذا لم يحنث.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه علَّق يمينه علىٰ عينه، فوجب أن يحنث بتَرْكِ الرفع إليه، أصلُ ذلك: إذا لم يكن ذكر الصفة، وإنما قال «إلىٰ فلان ابن فلان» وكان ذلك الرجلُ قاضيًا، فعزل قبل أن يرفع إليه، فإنه يحنث بترك الرفع إليه بعد العزل، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قوله أنه يقتضي أن يكونَ أراد ما دام قاضيًا، فلا نُسَلِّمُ.

والمسألة الثانية: أن يقول «لا رأيت منكرًا إلا ورفعته إلىٰ قاضٍ» وينكِّر، فإنه يبَرُّ فِي يمينه إذا رفعه إلىٰ أي قاضٍ كان؛ لأنه لم يعرِّفه ولا نسبه، فلهذا لم يحنث.

والمسألة الثالثة: أن يقول «لا رأيت منكرًا إلا ورفعته إلىٰ القاضي» فيعرِّفه بالألف واللام ولا ينسبه، فقد اختلف أصْحابُنا في ذلك؛ فمِنهم مَن قال إن هذا يقتضي أن يكونَ قاضي البلد الموجود حين رؤية المنكر وراجعًا إليه، ومِنهم مَن قال إلىٰ أيِّ قاضٍ رفع فإنه يبرُّ فِي يمينه، وهذا مبنيٌّ علىٰ الألف واللام إذا دخلا علىٰ الاسم المفرد هل يقتضي العهد أو الجنس.

[فمن قال إن المراد به القاضي الموجود حين الرؤية يقول إن الألف واللام للمعهود][1] والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزَّمل١٥: ١٦].

ومن قال إنه يبَرُّ برفعِه إلىٰ أي قاضٍ كان؛ يقولُ إن الألف واللام يقتضيان الجنس، وهو المشهور، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ﴾ [العصر١: ٢] والمراد أن الناس [لفي خسر][2] وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وأن ذلك كله للجنس، كذلك ههنا، فيكون متىٰ رفعه إلىٰ أي قاضٍ كان بَرَّ في يمينه، ولا يحنث، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ مَا لَهُ مَالٌ - وَلَهُ عَرَضٌ أَوْ دَيْنٌ - حَنِثَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا يَحْنَثُ)[3].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

وهذا كما قال.. إذا قال «والله ما لي مال» فإنه يحنثُ بجميع ما يملكه من أصناف المال مما تجب فيه الزكاةُ ومما لا تجب فيه الزكاة، فالذي تجب فيه الزكاة: الدنانير والدراهم والمتاع والإبل والبقر والغنم، وما لا تجب فيه الزكاة فالخيل والبغال والحمير والعقار.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ إلا بما يملكه من الأموال التي يجب فيها الزكاة وما لا تجب فيها الزكاة لا يحنثُ به.

وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب البيوع»(١) مستقصاه ونشيرُ ههنا إلىٰ دليلنا، فالدليل علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ شعبةُ، عن أبي إسحاق السَّبيعي، عن أبي الأحوص [عن أبيه](٢) أنه قال: أتيتُ النبي ﷺ وأنا قشِفُ الهيئة فقال لي: «**ألك مال؟**» فقلت: قد أتاني الله من كلِّ أنواع المال من الرقيق والخيل والإبل، فقال: «**مَن أتاه الله مالًا فليُرَ عليه**»(٣).

وأيضًا ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**خيرُ المالِ سكةٌ مأبورةٌ [ومُهْرةٌ مأمورةٌ](٤)**»(٥).

و«السكةُ المأبورةُ» هي النخيلُ المصطفة، وقوله «مأبورة» يعني مؤبرة، و«المهرة المأمورة» يعني أنها كثيرة النتاج معدة لذلك.

ومِن القياسِ أن هذا متمولٌ في العادة فوجب أن يحنث به، أصلُ ذلك:

---

(١) كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٠٦٣) والترمذي (٢٠٠٦) والنسائي (٥٢٢٣).

(٤) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

(٥) أخرجه أحمد (١٥٨٤٥) والطبراني في الكبير (٧/ ٩١) (٦٤٧١) والبيهقي (٢٠٠٥٤) عن سويد بن هبيرة ﷺ.

الأموال الزكوية.

وأيضًا، فإنه لو أوصىٰ بثلث ماله دخل في وصيته ما يجب الزكاة فيه من ماله وما لا زكاة فيه، فكذلك يجب أن يدخل تحت يمينه، وكذلك لو أقر بمال لإنسان ثم فسَّره بمالٍ لا تجب فيه الزكاة، فإنه يكون إقرارًا صحيحًا، فنقول: ما صحت الوصية به أو صح الإقرار به وجب أن يسمىٰ مالًا، أصلُ ذلك: الدنانيرُ والدراهم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله ما لي مال» وكان له دين، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ دينًا حالًّا أو دينًا مؤجّلًا، فإن كان حالًّا فإنه يحنث، وإن كان الدين مؤجّلًا ففيه وجهان؛ أحدهما: يحنث، والثاني: لا يحنث. قاله ابن أبي هريرة.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ في يمينه، سواءٌ كان حالًّا أو كان مؤجّلًا.

واحتج من نصر قوله بأن قال: لم يثبتْ له إلا حقُّ المطالبة، فوجب أن لا يحنثَ في يمينه، أصلُ ذلك: إذا قال «والله ما لي مال»، وكان له شُفعة فإنه لا يحنث؛ لأنه إنما يملك حق المطالبة به دون عينه، كذلك ههنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله ﷺ: **«لا زكاةَ في مالٍ حتى يحولَ عليه الحولُ»**[1] وأن ما وجب عليه فيه الزكاة بحئول الحول يجبُ أن يكونَ مالًا يحنث به، أصلُ ذلك: المالُ الذي يكون عينًا.

قياسٌ ثان، وهو أن ما صحتِ الوصيةُ به أو صح الإقرارُ به يجبُ أن يكونَ مالًا يحنث به، أصله: ما ذكرناه من العين.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٧٩٢).

قياسٌ ثالث، ما كان مالًا بعد القبض يجب أن يكونَ مالًا قبل القبض، أصله: الوديعة، ولا يلزمُ الهبة؛ لأنها مالٌ قبل القبض وبعده، ونحن لم نقل مال له، وكذلك الاحتطاب.

واستدلالٌ، وهو أن هذا يسمىٰ في العادة مالًا؛ لأنه يقال لفلان عليه مال عظيم، فصح ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنما ثبت له حقُّ المطالبة به فلم يكن مالًا كالشقص إذا ثبت له فيه الشفعة، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه لا ينعقدُ عليه الحول، وفِي مسألتنا بخلافه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ مِائَةَ سَوْطٍ، فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بِهَا، فَإِنْ كَانَ يُحِيطُ الْعِلْمُ أَنَّهَا مَاسَّتْهُ كُلُّهَا بَرَّ، وَإِنْ أَحَاطَ علمه بِأَنَّهَا لَمْ تَمَاسَّهُ كُلُّهَا؛ حنث، وَإِنْ شَكَّ لَمْ يَحْنَثْ فِي الْحُكْمِ، وَحنث فِي الْوَرَعِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا حلف وقال لعبده أو لزوجته «والله لأضربنَّك مائة سوط - أو مائة عصا» فجمع مائةَ سوطٍ وجعلها باقةً أو مائة شمراخ وجعلها باقةً، وضربه بها ضربةً واحدةً، بحيث يتيقنُ أنه قد أصاب بدنَه كلُّ واحدٍ منها، فإنه يبرُّ فِي يمينه، ولا يحتاج أن يضربه مائة عصا متفرقة.

وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: لا يبرُّ فِي يمينه حتىٰ يضربه مائةَ سوطٍ متفرقة، ولا يجزئه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

ضربُه بها في دفعةٍ واحدةٍ[(١)].

واحتج من نصر قوله بأن قال: مطلقُ كلام الآدمي يجبُ حملُه علىٰ ما تقرر في الشرع؛ الدليلُ عليه إذا قال «والله لأصلينَّ» أو قال «لأصومنَّ» أو «لأحجنَّ» فإن ذلك يُحمل علىٰ ما قرره الشرعُ من الصلاة بالطهارة والركوع والسجود، ولا يُحملُ علىٰ الدعاء، ولا علىٰ الصلاةِ الفاسدةِ، وكذلك الصوم يُحمل علىٰ الإمساكِ عن الطعام والشرابِ والجماع مع النية، وكذلك في الحج، فكذلك يجبُ أن يُحمل مطلق كلامه ههنا في الضرب علىٰ ما قرره الشرع.

وما ورد فيه الشرعُ بعددٍ يجب أن يكونَ متفرقًا، الدليل عليه الضربُ في حد الزنا ورمي الجِمَار؛ فإنه لا يجوزُ أن يرمي بسبع حصيات في مرة واحدة، ولا يجوزُ أن يضربه في الزنا بمائة خشبة ضربةً واحدةً، كذلك ههنا مثله.

ومِن القياسِ، قالوا: لو قال: «والله لأضربنَّك مائة مرة» فإنه لا يبر بأن يضربه بمائة خشبة في دفعةٍ واحدةٍ حتىٰ يفرِّقه ويستوفِي عدده بمائة مرة، فكذلك إذا قال مائة سوط، ولا فرق بينهما.

وأيضًا، فلو قال «والله لأضربنَّك مائة سوط» فإنه لا يجوزُ أن يضربه بمائة شمراخ حتىٰ يستوفِي العدد متفرقًا، كذلك في مسألتنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قول الله عز وجل: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤] وذلك أن الله تعالىٰ ابتلىٰ أيوب عليه السلام بالدود في جسمِهِ فقالت له امرأته «لو تقربتَ بعناقٍ تذبحُه للسلطان لكان فيه شفاؤك مِن هذا الداء» فقال لها «ما كنتُ بالذي أتقربُ إليه ولا بملءِ كفٍّ مِن تراب»

---

(١) ينظر: الأوسط (١٢/ ٢٥٢).

فأكثرتْ عليه القولَ، فحلف لئن عافاه الله ليضربنها مائةَ سوط، ثم إن الله سبحانه أمره أن يركض برجله الأرض، فركضها، فنبعت عين ماء، فأمره أن يغتسل منها، فاغتسل، فذهب الداء الذي علىٰ ظاهر جسده كله، ثم أمر أن يشرب منها، فذهب جميع الداء الذي في داخل بدنه، ثم أمره الله تعالىٰ أن يأخذ ضغثًا فيه مائة شمراخ ويضربها به ضربةً واحدةً فيبر في يمينه(١).

قالوا: فهذا شرعُ من قبلنا، ولا يلزمنا شرعُ من قبلنا. **قلنا**: شرعُ من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يرد بنسخه القرآنُ أو علىٰ لسان النبي ﷺ وهذا لم يرد نسخُه فلزمنا اتباعه.

قالوا: فما خصَّ به أيوبَ عليه السلام لا يشاركه فيه غيره. **قلنا**: عنه جوابان؛ **أحدهما**: أن هذا دعوىٰ ومن ادعىٰ أنه مخصوص بذلك فعليه إقامة الدليل، **والثاني**: أنه ليس يمتنع أن يكونَ مخصوصًا بذلك الشرع، ونقيس عليه غيره إذا كان في معناه، كما ورد الشرع في حقِّ الأعرابي(٢) الذي وقع علىٰ امرأته في نهار رمضان بأن كفارته عتق رقبة، وكان مخصوصًا بذلك، وقلنا إن كل مجامع في نهار رمضان يلزمه ما لزم الأعرابي، كذلك ههنا.

ومِن القياسِ أنه إذا قال «والله لأضربنَّك مائة خشبة» فالمقصود بذلك أن يحصل الضرب بمائة خشبة فإذا ضربه بمائة خشبة في موضع واحد فقد حصل المقصود فيجب أن يبرَّ فِي يمينه أصلُ ذلك: إذا ضربه متفرقا.

وأيضًا، فإنه لو قال «والله لأضربنَّك بخمس أصابعي» فإنه لا فرق بين أن يضربه بإصبع بعد إصبع وبين أن يضربه بالخمس الأصابع في دفعة واحدة

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٢٦٢) والحاوي الكبير (١٣/ ٢١٦).

(٢) في (ق): «الرجل».

لأن الضرب بالخمس قد حصل كذلك ههنا مثله.

وأيضًا، فلو قال لعبديه «والله لأضربنَّكما» فأخذ خشبةً طويلةً فضربَهما بها ضربةً واحدةً وصلت إلىٰ بدنيهما، فإنه يبَرُّ فِي يمينه، كما لو أفرد بالضرب كلَّ واحدٍ منهما، كذلك يجب أن يكونَ في الضرب، لا يفترق الحالُ بين تفريقه وبين وجوده في دفعة واحدة.

وأيضًا، فإن رجلًا لو قال «والله لأكسرنَّ هذه المائة جوزة» فإنه لا فرق بين أن يكسرها واحدةً واحدةً وبين أن يكسرها في دفعة واحدة، وهذا لا يمكن دفْعه، كذلك يجب أن يكونَ في الضرب مثله.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن مطلق كلام الآدمي يجب حمله على ما قرره الشرع، والشرعُ لما ورد بعدد اقتضى أن يكونَ مفرقًا كرمي الجمار وحد الزنا، فهو من وجهين:

أحدهما أن الشرع وجدناه قد انقسم قسمين؛ أحدهما ما ذكرتم، والثاني أنه روي أن رجلًا زنا علىٰ عهد رسول الله ﷺ فكان نِضْوًا عليلًا، فأمر النبي ﷺ أن تؤخذ مائة شمراخ، ويُضرب بها ضربةً واحدةً[1]. وإذا كان قد انقسم ليس لهم أن يحتجوا ببعضه إلا ولنا أن نحتج عليهم ببقيته.

والثاني أن المعنىٰ في الجِمار أنا لو خُلينا والقياس لقلنا إنه إذا رمىٰ بسبع حصيات في موضع واحدٍ أنه يجزئه، ولكن قام هناك الدليل علىٰ أن المقصود إنما هو الرميات[2]، فلهذا قلنا إنه لا يجزئ، ألا ترىٰ أن ما لم يقم فيه دليل عدلنا عن ظاهره، وهو الاستنجاء بالأحجار، لما كان المقصود

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٧٤) وأبو داود (٤٤٧٢).

(٢) في (ق): «الزمان» وهو تحريف.

الإزالة تركنا اشتراط العدد، وقلنا إنه يجزئه أن يمسح بحجر له ثلاثة أحرفٍ[١]، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المقصود إنما هو حصول الضرب بمائة خشبة، وقد حصل ذلك وإن لم يوجد متفرقًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قال «والله لأضربنَّك مائة مرة» فهو أن المعنىٰ هناك أنه صرح بالعدد والتفريق، فلهذا قلنا يحنث، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لم يصرح بالتفريق، وإنما المقصودُ أن يحصل الضربُ بمائة سوطٍ، وقد حصل الضربُ بالمائة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو قال «لأضربنك مائة ضربة» لا يبر بأن يضربه بمائة سوط ضربة واحدة، كذلك إذا قال «لأضربنك مائة خشبة» فهو من وجهين:

أحدهما: أن مِن أصحابِنا مَن قال إنه يَبَرُّ، [وهو الصحيحُ مِن المذهب][٢] فعلىٰ هذا لا نُسَلِّمُ.

ومن أصحابنا من قال لا يبَرُّ، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أنه يصرح بعدد الضربات، وفِي مسألتنا بخلافه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وإنْ لَمْ يَقُلْ ضَرْبًا شَدِيدًا، فإن ضَرَبَهُ إيَّاهُ، لَمْ يَحْنَثْ لِأَنَّهُ ضَارِبُهُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قال لعبده «والله لأضربنَّك» فإن الضرب هو رفْعُ اليد وحطُّها بخفةٍ، فمتىٰ ضربه ضربًا خفيفًا، فإنه يبرُّ فِي يمينه، ولا يقتضي اليمين

(١) في (ص، ق): «قرن».
(٢) ليس في (ص).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

أن يكونَ ضربًا مؤلمًا حتىٰ لا يحنث، وقال مالك: لا يبَرُّ حتىٰ يضربه ضربًا مؤلمًا.. **واحتج من نصر قوله** بأن مطلق كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما قرره الشرع، والضربُ الذي ورد به الشرعُ يقتضي أن يكونَ مؤلمًا، الدليلُ عليه الضربُ في الزنا والشرب، **ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه**: أنه قد وجد ما يقع عليه اسمُ الضربِ في اللغة، فوجب أن يبَرَّ فِي يمينه، أصلُ ذلك: إذا كان الضرب مؤلمًا.. **وأما الجوابُ عن قوله أن مطلق كلام الآدمي يحمل على ما قرره الشرع والضرب الشرعي يكون موجعًا يدل عليه الضرب في الزنا**، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه يقصد به الردع والزجر فلهذا (اعتبر فيه)[1] حصول[2] الألم، وفِي مسألتنا القصد أن يحصل ما يسمىٰ ضربًا وقد وُجِد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لَهُ هِبَةً فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ أَوْ نَحَلَهُ أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ هِبَةٌ)[3] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا وهبتُ لفلان هبة» فتصدق عليه فإنه يحنث في يمينه.

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ في يمينه.

واحتج من نصر قوله بأن قال حلف علىٰ نوع فوجب ألا يحنثُ بفعل نوع آخر، أصلُ ذلك: لو قال «والله لأتصدقنَّ علىٰ فلان» فوهب له.

قالوا: والدليل علىٰ أنهما نوعان؛ أنهما يختلفان في الاسم والحكم؛ أما

---

(١) في (ق): «اعتبرنا».

(٢) في (ص): «حضور».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

الاسم فإن هذا يسمىٰ صدقة والآخر يسمىٰ هبة، وأما اختلافُهما في الحكم فإن الهبة يجوزُ الرجوع فيها، والصدقة لا يجوزُ الرجوع فيها، والصدقة لا تحلُّ للنبي ﷺ والهبة تحل له.

والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه: أنه تبرع بتمليك عينٍ في حالِ الحياة[١] فوجب أن يحنث؛ أصلُ ذلك: إذا نحله أو أعمره أو أرقبه، فإنه متىٰ حلف ألا يهب له فنحله حنث.

والعمرىٰ أن يجعل له عينًا يتصرف فيها طول[٢] عمره، فإذا مات عادت إلىٰ الذي أعمره إياها.

وأما الرقبىٰ فهو أن يملكه عينًا يتصرف فيها طول حياته وبعد موت الذي جعل له التصرف فيها، فهو يرقب موته وإن سبق هذا فمات، عادت إلىٰ صاحبه، فسُميت بهذا، لأن كلَّ واحدٍ منهما يرقب موت الآخر.

وقولُنا (تبرع) احترازٌ من إخراج الزكاة الواجبة، فإنه لا يسمىٰ تبرعًا بل إخراجها يلزمه.

وقولُنا (بتمليك) احترازٌ منه إذا قدَّم له طعامًا وأذن له في أكله، فإنه ليس بتمليك له ذلك الطعام، وإنما أباحه أكله، وبأي شيء يحصل مالكًا له؟ فيه خلاف بين أصحابنا.

وقولُنا (في حال الحياة) احترازٌ من الوصية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حلف على نوع فوجب ألا يحنثَ بفعل نوع آخر كما إذا قال «لا تصدقت» فوهب، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنهما نوعان.

---

(١) في (ق): «حالة واحدة»، وهو تحريف.

(٢) في (ق): «جميع».

وأما دليلُهم عليه أنهما مختلفان في الاسم والحكم، فليس يمتنع أن يختلفا في الاسم ويكون الحكمُ واحدًا في اليمين كما إذا قال «والله لا وهبتُ» فنحل أو أعمر أو أرقب، فالاسمُ مختلفٌ والحكمُ في اليمين واحدٌ وأنه لا يحنث.

وأما قولُهم يختلفان في الحُكم بدليل أن الصدقة لا تحِلُّ لرسولِ الله ﷺ وتحِلُّ له الهدية، فقد اختلف أصْحابُنا في صدقة التطوع هل تحل للنبي ﷺ أم لا؛ فمِنهم مَن قال تحل له، فعلىٰ هذا سقط السؤال، ومِنهم مَن قال لا تحل له، فعلىٰ هذا نقول: اختلافهما في هذا المعنىٰ لا يدل علىٰ اختلافِهما في الحنث، ألا ترىٰ أن حُكم الهبة للأجنبي غير حكمها للقريب، وكلتاهما هبة، ويحنث بكلِّ واحدٍ منهما.

وأما قولُهم إنه يجوز الرجوع في الهبة ولا يجوزُ الرجوع في الصدقة، فلا نُسَلِّمُ علىٰ أحد الوجهين، فإنه يجوز الرجوع في الصدقة.

وأيضًا، فإنه ليس يمتنع أن يختلفا في الحكم (ويستويا فيما)[1] عاد إلىٰ الاسم، الدليلُ عليه الهبةُ، فإن حُكمها يختلف، فعندكم يجوزُ أن يرجع فيما يهبه للأجنبي، وعندنا لا يجوزُ، وعندكم لا يجوزُ أن يرجع فيما يهبه لأبيه وعندنا يجوز، فالحُكم يختلف، وهو هبة في الجملة.

والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أنه إذا قال «والله لا تصدقتُ» فوهب أنه لا يحنثُ إنما كان كذلك لأنه ذَكَرَ الأخصَّ فلم يدخل فيه الأعم، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه ذَكَرَ الاسْمَ الأعمَّ، فدخل تحته الأخصُّ، يدلُّ عليه أنه لو قال «والله لا أكلتُ فاكهة» فإنه يحنث بأكل أي نوع كان منها؛ لأنه حلف علىٰ الأعم، ولو قال «والله لا أكلت التفاح» لم يحنثْ بأكل الرمان ولا السفرجل ولا

---

(١) في (ق): «ويستويان».

الخوخ؛ لأنه حلف علىٰ الأخص، كذلك في مسألتنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «وهبتُ لك كذا وكذا» ولم يقل الموهوب له «قبلتُ الهبة» وكان قد حلف لا يهب له فإنه لا يحنثُ في يمينه.

وقال أبو حنيفة إذا قال «[والله لا][1] وهبتُ لك» ثم قال «وهبتُ لك» ولم يقل الموهوب له «قبلتُ» فإنه يحنث.

واحتج من نصر قوله بأن قال: حلف علىٰ فعل نفسه، فوجب ألا يعتبر فيه فعل غيره، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا أكلتُ» ثم أكل، فإنه يحنث كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف علىٰ فعل عقد، فإذا لم يوجد تمامُ العقد يجب ألا يحنث، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا بعتُك» ثم باع ولم يوجد القبول، فإنه لا يحنث، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حلف على فِعل نفسِه فلم يعتبر فيه فعل غيره، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه لا يُعتبر فيه فِعْلُ غيره لأنه قد حلف علىٰ فعل عقد يفتقر فيه إلىٰ غيره، فأشبه عقد البيع.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن ذاك يصح منه فعلُه وحده، فلهذا حنث، وليس كذلك ههنا، فإنه لا يصحُّ عقدُ الهبة به وحده، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا حلف لا يهب له هبة، فأعاره شيئًا، لم يحنث؛ لأن الإعارة ليست تمليكًا، وإنما هي إباحة للمنافع، والهبةُ اسمٌ للتمليك، وإن وقف على إنسان وقفًا، فإن قلنا إن الملك ينتقل إلى الله تعالى لم يحنث، وإن قلنا ينتقل إلى الموقوف عليه حنث، وإن أوصى له بشيءٍ لم يحنث ما دام الموصي حيًّا؛ لأنه لم يوجب له بعد شيئًا، وإذا مات سقط حكمُ اليمين بموته، فتلزم الوصية، ولا يصادف لزومها بقاءُ اليمين، فلا يحصلُ الحنث، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبَ دَابَّةَ الْعَبْدِ، فَرَكِبَ دَابَّةَ الْعَبْدِ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، إِنَّمَا اسْمُهَا مُضَافٌ إِلَيْهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أركبُ دابة هذا العبد» وكان سيد العبد قد جعل له برسْمِهِ دابة يركبها، وهي مضافةٌ إليه، فإنه متى ركبها؛ لم يحنث.

وقال أبو حنيفة: إذا ركبها حنث في يمينه.

واحتج من نصر قوله بما روي عن(٢) النبي ﷺ أنه قال: «**مَن ابتاع [عبدًا وله مال] فمالُه للبائع إلا أن يشترِط المُبتاع**»(٣) فأضاف المالَ إليه.

ومِن القياسِ أن هذه مضافةٌ إلى العبد، فوجب أن يحنثَ بركوبها، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا أكلتُ من ثمرة هذه النخلة» فأكل منها، فإنه يحنث؛

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

(٢) في (ق): «أن».

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٣٤).

لأن الثمرةَ مضافةٌ إليها، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن الإضافة الحقيقية تقتضي التمليك.

والدليلُ عليه أنه لو قال عند الحاكم «أشهد أن هذه الدار لفلان» اقتضىٰ ذلك أن يكونَ ملكًا له دون أن تكون مستأجرة ولا مستعارة، كذلك ههنا يجب أن تكون إضافة ملك حتىٰ يحصل الحنث.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أنه لم يرد بقوله: «فماله» الذي هو ملك له، وإنما أضاف ذلك إليه إضافة اليد، أي فماله الذي يده عليه ثابتة للبائع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها مضافة إليه. قلنا: هي إضافةُ يدٍ لا ملكٍ، كما يضاف الجَمَلُ إلىٰ الجَمَّال، وما أشبه ذلك.

والمعنىٰ في الأصل أن الحنث حصل؛ لأن النخلة لا يصحُّ منها التملك بحال، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا من جنس من يصح منه التملك، فلهذا لم يحنث.

إذا ثبت هذا، فإن هذا كأنه إذا لم يكن السيد ملكه الدابة، فأما إذا كان قد ملَّكه إياها فهل يحنث بهذه اليمين؟ فهي تنبني علىٰ القولين في تمليك العبد؛ إن قلنا بقوله الجديد - وأنه لا يملك - لم يحصل الحنث، وإن قلنا بقوله القديم - وأنه يصح الملك - فإنه يحنث، لأنه ركب دابة يملكها العبد.

وأما إذا قال «والله لا أركبُ دابةَ السيد» فركب دابةَ العبد، وكان السيد قد ملَّكه إياها، فإن قلنا بقوله الجديد - وأنه لا يملك - حنث في يمينه، وإن قلنا بقوله في القديم - وأنه يملك إذا ملك - فإنه لا يحنث، لأنه لم يركبْ دابة السيد، وإنما ركب دابةً يملكها العبد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا ركبتُ دابة المكاتب» وكان له دابةٌ، فإن ركبها حنث، وإنما كان كذلك، لأن المكاتب يملكُ ملكًا صحيحًا، وأما إذا قال «لا ركبتُ دابة سيد المكاتب» فركب دابة المكاتب، فإنه لا يحنث، لأنها ليست للسيد، وإنما هي للمكاتب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «مَالِي فِي سَبِيلِ اللهِ أَوْ صَدَقَةٌ» عَلَى مَعَانِي الْأَيْمَانِ فَمَذْهَبُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَعِدَّةٍ مِنْ [أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ][1] وَعَطَاءٍ[2] والقياسُ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ)[3] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن النذر على ضربين؛ نذر تبرُّر، ونذر يمين.

فأما نذر التبرُّر، فهو أن يقول «إن شفا الله مريضي» أو «رد غائبي» أو «رزقني القرآن» - أو ما أشبه ذلك من اختلاف النعم - «فلله عليَّ أن أتصدق بجميع مالي» أو «فلله عليَّ أن أحج ماشيًا» أو «أصوم كذا كذا» أو «أتصدق من مالي بكذا وكذا» وما أشبه ذلك، وكان ذلك، فإنه يلزمه الوفاء بما نذره.

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧] الآية وقوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله سبحانه: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ

---

(١) في (ص): «الصحابة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

﴿ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥ - ٧٦]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١].

ومِن السُّنة فما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصِيَه فلا يعصِهِ**»(١).

وأيضًا ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ نَذَرَ نذرًا يطيقُه فليفِ به**»(٢) وأيضًا ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ نَذَرَ نذرًا سمَّاه فعليه الوفاءُ به**»(٣) فهو إجماعٌ لا خلاف فيه.

وأما نذرُ اليمين، فهو أن يقول في حالة الغضب «إن كلمتُ فلانًا» أو يقول «إن دخلتُ دار فلان» أو «إن أكلتُ هذا الطعام» أو «إن لبستُ هذا القميص فمالي صدقة» أو «عليَّ حجة» أو «عليَّ صيام كذا» أو ما أشبه هذا، فإن هذا هو نذر اليمين؛ لأنه منع نفسه مِن فِعل شيءٍ بحلف، فيكون في هذه اليمين بالخيار إن شاء وفىٰ بما قاله، وإن شاء كفَّر كفارةَ يمين، وأجزأه.. هذا مذهبنا.

وبه قال عطاء، وطاوس، والحسن البصري، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وشريك بن عبد الله، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد القاسم بن سلام(٤).

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) وابن ماجه (٢١٢٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) لم نقف علىٰ تخريجه بهذا اللفظ وقد ذكره الجصاص في أحكام القرآن (٢/ ٣٧٢) والماوردي في الحاوي (١٥/ ٤٥٨).

(٤) الأوسط (١٢/ ١١١) وفيه بحث، فإنه قال: وكان الشافعي يقول: كفارة يمين إذا قال مالي في سبيل الله أو في المساكين فحنث، فعليه كفارة يمين. وبه قال عبيد الله بن الحسن، وشريك، وعبيد الله بن عمرو، وأحمد وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وقال البيهقي في الكبير (١٠/ ١١١): (باب من جعل شيئًا من ماله صدقة، أو في سبيل الله أو =

وقال أبو حنيفة في المشهور من مذهبه إنه يلزمه أن يتصدق بأمواله الزكوية دون غيرها إذا نذر صدقة ماله، ويلزمه الحجُّ والصيامُ والصلاةُ إذا نذر ذلك.

وقال مالك والزهري[١]: يتصدق بثلث ماله إن جعل ماله صدقة في بلده.

وقال عثمان البتي[٢] وإبراهيم النخعي: يلزمه أن يتصدقَ بجميع أموالِهِ[٣].

وقال ربيعةُ: يلزمه أن يخرج زكاة ماله الذي يجب إخراج الزكاة منه[٤].

وقال جابر بن زيد أبو[٥] الشعثاء: إن كان المال كثيرًا لزمه إخراج عُشره، وإن كان وسطًا أخرج سُبعه، وإن كان قليلًا أخرج خُمسه. قال: والكثير ألفان، والوسط سبعُمائة، والقليل خمسمائة[٦].

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقوله تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [الإنسان: ٧] وبقوله سبحانه: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وبقوله عز وجل: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ﴾ [التوبة: ٧٥] الآية، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩١] الآية.

= في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيمان. قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي يذهب إليه عطاء أنه يجزيه من ذلك كفارة يمين، ومن قال هذا القول قاله في كل ما حنث فيه سواء عتق أو طلاق، وهو مذهب عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا ومذهب عدد من أصحاب النبي ﷺ).

(١) الأوسط (١٢/ ١١١).

(٢) في (ص): «الليثي» وهو تحريف.

(٣) الأوسط (١٢/ ١١٢).

(٤) الأوسط (١٢/ ١١٢).

(٥) في (ص): «وأبو» وهو غلط، فجابر بن زيد هو نفسه أبو الشعثاء.

(٦) الأوسط (١٢/ ١١٣).

ومِن السُّنة قوله ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه ومَنْ نَذَرَ أن يعصيَ الله فلا يعصِهِ**»(١)، وقوله ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ نذرًا يطيقه فليفِ به**»(٢)، وقوله ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ نذرًا سماه فعليه الوفاءُ به**»(٣).

ومِن القياسِ أنه علَّق يمينه على معنىٰ، فإذا وُجِد ذلك المعنىٰ وجب الوفاء به، أصلُ ذلك: نذر المجازاة.

قياسٌ ثان، وهو أن ما وجب بنذر التبَرُّر وجب أن يجب بنذر اليمين، أصلُ ذلك: الطلاق والعتاق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا قد حلف، **والدليلُ عليه** أنه يقال حلف بصدقة ماله، وحلف بطلاق امرأته، وبعتق عبده.

ومن جهة السنةِ: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن حَلَف على يمينٍ فرأى غيرَها خيرًا منها فليأتِ الذي هو خيرٌ ولْيكفِّر عن يمينِهِ**»(٤).

وأيضا ما روىٰ عُقبة بنُ عامر الجُهني رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**كفارةُ النذر كفارةُ اليمين**»(٥).

وأيضًا ما روىٰ إسماعيل بن أبي زياد(٦) في تفسيره بإسنادِهِ عن عائشة

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) وابن ماجه (٢١٢٨).

(٣) سبق (ص ١٣٧) ولم نقف علىٰ تخريجه بهذا اللفظ وقد ذكره الجصاص في أحكام القرآن (٢/ ٣٧٢) والماوردي في الحاوي (١٥/ ٤٥٨).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٥٠).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٤٥).

(٦) إسماعيل بن أبي زياد الكوفي الشامي قاضي الموصل، واسم أبيه مسلم، وقيل زياد، له كتاب =

رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ حَلَفَ بالمشي أو بالهدي أو بجعْلِ ماله في سبيل الله أو للمساكين أو في رِتَاج الكعبةِ،**[١] **فكفارتُه كفارة يمين**»[٢].

ويدلُّ عليه إجماعُ الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فروي أن رجلًا أتىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال: إني جعلتُ مالي في رتاج الكعبة إن كلمتُ أخي، فقال: إن الكعبة لغنيَّةٌ عن مالك، كلِّم أخاك، وكفِّر عن يمينك[٣].

وأيضا ما روت صفيةُ بنتُ شيبة عن عائشة أم المؤمنين رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت في الذي يجعل ماله في رتاج الكعبة: يكفره ما يكفر اليمين[٤].

وأيضًا ما روىٰ خِلَاس بن عمرو أن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا سئل عن امرأة أهدت ثوبَها إن لبسته، فقال: لتلبس ثوبَها، ولتكفِّرْ عن يمينها[٥].

وأيضا ما روىٰ بكر بن عبد الله المزني، عن أبي رافع، عن مولاة له: أنها حلفت تجعل مالها في رتاج الكعبة، وهي يومئذ يهودية، ويومًا نصرانية، ويومًا مجوسية، إن لم تفرق بينه وبين امرأته، قال: فجاءت إلىٰ ابن عمر، فأخبرته، فقام، فجاء إلىٰ بابها، وقال: ههنا هاروت وماروت، فقالت يا طيب يا ابن الطيب، أعوذ بالله من غضبك، ادخل، فدخل، فقال: أتريدين أن تفرقي

= في التفسير شحنه بأحاديث لا يتابع عليها، قال الدارقطني: يضع الحديث، كذاب، متروك.. ينظر: الضعفاء والمتروكون (ص ١٣٩).

(١) الرتاج بالكسر الباب العظيم، والباب المغلق أيضًا، وجعل فلان ماله في رتاج الكعبة؛ أي نذره هديًا، وليس المراد نفس الباب.

(٢) لم نقف عليه مرفوعًا.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٧٢) وابن المنذر (٨٨٩٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٩٨٧، ١٥٩٨٨) وابن أبي شيبة (١٢٤٧٩) وابن المنذر (٨٨٩٢) والبيهقي (٢٠٠٣٦).

(٥) أخرجه ابن المنذر (٨٨٩٥).

بينه وبين امرأته؟ فقالت: إني جعلتُ مالي في رتاج الكعبة، وإني يومئذٍ يهوديةٌ ويومًا نصرانيةٌ ويومًا مجوسيةٌ إن لم أفرِّق بينه وبين امرأته، فقال لها: كفِّري عن يمينك، وخلِّي بين فتاك وفتاتك[1].

وروىٰ أنها سألت ابن عباس وابن عمر وأبا هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم فكلٌّ يقول لها: كفِّري عن يمينك وخلِّي بينه وبينها[2].

ومن جهة القياس: أن ما وجب بالحنث في اليمين وجب أن يخرج منه بكفارة يمين أصلُ ذلك: إذا قال «والله» وأصله إذا قال «إن كلمت فلانا فلله عليَّ نذر».

واستدلالٌ، وهو أن هذا الفرع قد أخذ شبهًا من أصلين؛ من نذر المجازاة لأنه التزام طاعة وقربة إلىٰ الله تعالىٰ، وأخذ شبهًا من اليمين، وهو منعه نفسه من كلام زيد، أو دخول الدار، وما أشبه ذلك، والفرع إذا أخذ شبهًا من أصلين لا يمكن الجمعُ بينهما يجب أن يكونَ مخيرًا في إلحاقه بأيهما شاء.

قالوا: فهذا يبطل بالخبرين إذا تعارضا، ولم يمكن الجمع بينهما، أليس يسقطان ولا يكون مخيرًا. **قلنا**: الخبران إذا تعارضا إن أمكن استعمالُهما استُعملا، وإن لم يمكن استعمالُهُما سقطا؛ لأنه لا يمكن الجمع، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه يمكن استعمالُ أحدهما دون الآخر، فلهذا لم نسقطهما رأسًا.

قالوا: فههنا أصلٌ ثالثٌ كان يجبُ أن تلحقوه به، وهو الطلاقُ والعتاق. **قلنا**: الطلاقُ والعتاقُ لا يشبهان هذا، فينفذ بنفسه من غير أن يفتقر إلىٰ فعل

---

(١) أخرجه ابن المنذر (٨٩١٤).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٨٩١٣).

من جهته؛ لأنه متىٰ وُجدت الصفة وقع، ليس كذلك ههنا، فإنه إذا وُجِدت الصفة افتقر إلىٰ فعل يوجد منه وهو التكفير، فافترقا.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآيات، فإنها عامة، فنخصها بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الأخبار، فهي أيضا عامة، وما ذكرناه خاص، فهو يقضي عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه علق يمينه على معنى فإذا وجد لزمه الوفاء به كنذر التبرر، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أن نذر التبرُّر إنما هو طاعةٌ [مجردةٌ متمحضةٌ، فلهذا قلنا يلزمه، وليس كذلك ههنا، فإنه ليس هو التزام طاعة](١) محضة، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل أن ذلك ما أخذ شبهًا من أصلين، فيكون مخيرًا في إلحاقه بأيهما شاء، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه فرع قد أخذ شبهًا من أصلين لا يمكن الجمع بينهما، فكان مخيرًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ما لزمه بنذر التبرُّر وجب أن يلزمه بنذر اليمين، أصله: الطلاق والعتاق، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أن ما لزمه بنذر التبَرُّر التزام طاعة محضة، وما أخذ شبهًا من أصلين، فلهذا لزمه الوفاء به، وههنا بخلافه، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه أن ذلك لا يحتاج إلىٰ تنفيذ وفِعل من جهته، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الصفة إذا وُجِدت افتقر إلىٰ فعل يوجد من جهته.

يدل علىٰ صحة هذا الفرق أنه لو قال «إن طلعت الشمسُ فامرأتي طالق» فإنه كلما تطلع الشمس قد وقع عليها الطلاق، ولو قال «إن طلعت الشمس

---

(١) ليس في (ص).

فمالي صدقة» وطلعت الشمس لم يلزمه أن يتصدق بماله، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرناه.

وأما مالكٌ فإنه احتج من نصره بما روي أن أبا لبابة ابن عبد المنذر قال: يا رسول الله، إني أريد أن أخرج من دار قومي وأنخلع من جميع مالي، فقال له النبي ﷺ: «**يكفيك الثلث**»(١).

وأما عثمانُ البَتِّي وإبراهيم النخعي، فاحتجا بأن هذا أحد النذرين، فوجب الوفاءُ به، كالنذر الآخر.

وأما ربيعةُ، فاحتج بأن مطلقَ كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما تقرَّر فِي الشرع، والذي تقرر مِن هذا المال المخرج في الزكاة.

ودليلُنا عليهم ما تقدَّم ذِكْرُه.

وأما الجوابُ عن احتِجاج مالكٍ بالخبر، فلا حُجة فيه، لأنه ليس فيه أنه وصية ولا أنه نذر، وإنما كان ذلك منه علىٰ سبيل المشورة(٢)، فقال: لا تدع نفسك فقيرًا، يكفيك من ذلك الثلث.

وأما الجوابُ عن قول عثمان والنخعي، فإنه لا يجوزُ أن يُعتبر أحد النذرين بالآخر؛ لأن هذا التزامُ طاعةٍ مجردةٍ وما أخذ شبهًا من أصلين [وليس كذلك نذر اليمين، فإنه ليس بالتزام طاعة مجردة، وقد أخذ شبهًا من أصلين](٣) فافترقا.

وأما الجوابُ عن قول ربيعةَ إنه يجبُ حَمْلُ كلام الآدمي على ما قرره

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٧٥٠) وأبو داود (٣٣١٩).

(٢) في (ص): «علىٰ سبيل الله المشورة»!

(٣) ليس في (ص).

الشرع، والمتقرر هو قدر الزكاة، فهو أنه لا يجوزُ تعليق اليمين إلا علىٰ ما تناوله لفظه، والاعتبار في الأيمان بالاسم دون ما ذكروه

• فَصْلٌ •

إذا قال «إن رأيت فلانًا فلله عليَّ أن أتصدق بجميع مالي» فرآه فإنه يُنظر؛ فإن كان ممن يعتقدُ أن رؤية ذلك الرجل قربة وطاعة أو لشدة محبته له، فإنه يجب عليه الوفاء بما نذره، وإن كان ممن يبغضه ولا يشتهي أن ينظر إليه، وقال ذلك علىٰ وجه المنع لنفسه من رؤيته، فإنه يكون بالخيار إن شاء وفىٰ بنذره وإن شاء كفَّر كفارة يمين؛ لأن هذا نذر اليمين.

فرع ذكره المزني في كتاب المنثور

وهو إذا قال لامرأتِهِ «والله لا ضربْتُكِ» (ثم إنه عضَّها)[1]، أو نَتَفَ شعرها، أو خَرَقَ ثيابَها، فإنه لا يحنثُ بهذا[2].

وقال أبو حنيفة[3]: يحنث في يمينه.

واحتج من نصر قوله بأن الضرب إنما هو إيصالُ الألم إلىٰ الجسم، وإذا عضَّها أو نَتَفَ شعرها فقد حصل الألم، فيجب أن يحنث كما إذا ضربها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف علىٰ الضرب، فإذا وُجِد منه العضُّ ونتفُ الشعر يجب ألا يحنث، أصلُ ذلك: إذا وُجِد منه الشتمُ وتخريقُ الثياب.

---

(١) في (ق): «فعضها».

(٢) ذكره ابن سريج كما في بحر المذهب (١٠/ ٥١١)، قال: وحكي عن المزني أنه قال: أنا في هذا واقف، ولكن إن قلت لا يقع اسم الضرب علىٰ العض احتملت اللغة ذلك.

(٣) وبه قال أحمد كما في بحر المذهب (١٠/ ٥١١) والبيان (١٠/ ٥٥١).

[**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الضربَ هو إيصالُ الألم إلى الجسم، وهذا يحصل بالعض ونتف الشعر،** فليس بصحيح، لأن الضربَ هو رفعُ اليد وحطُّها، ويبطل بالشتم وتخريق الثياب][1]، فإنه يصلُ به إلىٰ القلب من الألم أكثر مما يحصلُ بالبدن[2]، ولا يحنثُ به، كذلك ههنا مثله.

فرع

إذا قال: «والله لا شممتُ البنفسج» فشم دهن البنفسج؛ لا يحنث، وقال أبو حنيفة: يحنث في يمينه.

واحتج من نصر قوله بأن قال: المعهودُ عند أهل الكوفة إذا قال شممتُ البنفسج يعقل منه دهن البنفسج، وكذلك يقولون للعطار: «أعندك بنفسج؟» يريدون به دهن البنفسج.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف علىٰ الاسم، وحقيقة الاسم إنما يتناول نفس البنفسج دون الدهن، فيجب ألا يحنثَ كما إذا قال «والله لا شممتُ الورد» فشم دهن الورد، فإنه لا يحنثُ، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العادة جارية بهذا عند أهل الكوفة، فإنه لا اعتبار بالعادة عندهم، لأن العادة في سائر البلاد بخلاف ذلك.

فرع

إذا حلف ألا يشَم[3] الريحان، فإن ذلك يكون محمولًا علىٰ الريحان

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «من اليدين» وهو تحريف.

(٣) لا يشم: شينه مفتوحة علىٰ المشهور، وحكي ضمها، ويقال علىٰ الأول: شمِمت- بكسر الميم الأولىٰ- أشم: بفتح الشين، وعلىٰ الثاني: شمَمت- بفتح الميم- أشم، بضم الشين.. =

الفارسي الذي يسمىٰ بالشاه اسبرم[(١)] دون غيره من الرياحين، ولا يحنثُ بشم النرجس، ولا بالمنثورِ ولا بالمرزنجوش[(٢)]، ولا بشيءٍ من الرياحين بحال.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا لبستُ الحلي» أو قال «لا تحليتُ» ولبس الخاتم، حنث في يمينه، سواء كان من ذهب أو كان من فضة.

وقال أبو حنيفة في الذهب مثل قولنا، وإن كان من فضة فإنه لا يحنث.

واحتج من نصر قوله بأنه لا يقصد بلبسه التزين فلا يحنثُ بلبسه، وليس كذلك إذا كان من ذهب، فإنه يقصد بلبسه التزين.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن ما حنث بلبسه إذا كان من ذهب وجب أن يحنث بلبسه إذا كان من فضة، أصلُ ذلك: الدُّمْلوج[(٣)] والخلخال[(٤)]

وأما الجوابُ عن قولِهم إن هذا لا يتزين به في العادة، فلا نُسَلِّمُ، فإن الناس يقصدون بلبسه التزين، وعلىٰ أنه يبطل بالدُّمْلج[(٥)]، فإنه لا يقصد به التزين وإذا كان من فضة حنث به، والله أعلم.

= كفاية النبيه (١٤/ ٤٦٧).

(١) في (ص): «بالشاسنبرم» وفي (ق): «بالساسنبزم» .. وهو نوع من الرياحين يقال له الريحان العثماني، وهو الضومران، والضيمران.. ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤١٦) والمصباح المنير (٢/ ٣٦٤).

(٢) المرزنجوش بفتح الراء والزاي ويقال له المردقوش وهو الأزاب، وهو بالفارسية اسم الفأر؛ لأن أذنيه تشبه ورقه.. النظم المستعذب (١/ ١٩٣).

(٣) سوار يحيط بالمعصم من اليد.

(٤) سوار تلبسه المرأة في أسفل ساقها، وهو الحجْلُ والقيد.

(٥) في (ق): «بالدملوج» وهو نفسه، فيقال: دملوج ودملج.

• فَصْلٌ •

إذا حلف ألا يلبس الحُلي، فلبس اللؤلؤ، فإنه يحنثُ في يمينه.

وقال أبو حنيفة: إن كان فيه شيءٌ من الذهب حنث، وإن كان منفردًا من الذهب لم يحنث.. **واحتج من نصر قوله بأن قال:** العرفُ والعادةُ ألا يسمىٰ سوق الجوهر سوق الحلي، وإنما يقال سوق الجوهر، وسوقه منفردة، وكذلك بائعه لا يقال بائع الحلي، وإنما يقال بائع الجوهر، فيجب حمْلُ يمينه علىٰ ما ثبت له عُرْف الاستعمال.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤] والمستخرجُ من البحر إنما هو الحب والجوهر فسماه حليًّا.

قالوا: فلا حُجَّة في هذا؛ لأنه قد سمىٰ السمكَ لحمًا.. **قلنا:** إنما لم يحنث بأكْل لحم السمكِ إذا حلف علىٰ اللحم؛ لأنه اقترن به قرينة، وهي العُرْفُ، فلهذا لم يحنث؛ لأن في عُرْفِ الناس وعادتِهِم ألا يسموا السمك لحمًا، وليس كذلك اللؤلؤ، فإنه ما اقترن به قرينة ولا عُرف يمنع من الاستعمال لِعُرف القرآن، فبقي علىٰ ظاهِرِهِ.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣] ففيه (قراءتان ﴿ولؤلؤًا﴾، ﴿ولؤلؤٍ﴾)[١] فمن قرأ بالنصب أراد: ويُحلون فيها لؤلؤًا، ومن قرأ ﴿ولؤلؤٍ﴾ أراد: ويُحلون من لؤلؤ، وهما جميعًا دليل لنا.

ومن جهة القياس أن كلَّ ما حنث بلبسه إذا كان مجتمعًا حنث بلبسه إذا

---

(١) في (ق): «روايتان بالنصب والجر»، وينظر: السبعة في القراءات (ص ٥٣٤).

كان منفردًا، أصلُ ذلك: الفضة مع الذهب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن لهذا سوقًا غير سوق هذا، وبائعه لا يسمى بائع الحلي، وإنما يقال جوهري، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه يبطل بسوق الصيارف وبسوق الصاغة، فإنهما لا يسميان بسوق الحلي، وإن كان فيهما يباع، **والثاني**: أنه لا اعتبار بكون سوقه منفردة بهذا الاسم يدلُّ عليه أن عند أبي حنيفة إذا حلف ألا يأكل أدمًا فأكل الخل، قال: يحنث، وإن كان سوق الخل وبائعه لا يسمىٰ إداميًّا فبطل قوله.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا استخدمتُ فلانًا» فجاء المحلوفُ عليه فخدم هذا الحالف من غير أن يأذن له في ذلك ولم يوجد منه غير السكوت، فإنه لا يحنثُ في يمينه، لأنه لم يأذن له في الخدمة.

وقال أبو حنيفة: إذا سكت فإنه يحنث.. **واحتج من نصر قوله** بأن سكوته دليلٌ علىٰ رضاه بالخدمة، ورضاه بالخدمة قائمٌ مقام نطقه، فوجب أن يحنث، الدليل عليه إذا كان قد أذن له، والدليلُ علىٰ أن السكوت قائم مقام النطق أنه في حقِّ البِكْرِ قائمٌ مقام نطقها ورضاها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حلف ألا يستخدمه، والمقصود باليمين طلب[1] الخدمة منه، ولم يوجد الطلب، فوجب ألا يحنثَ، أصلُ ذلك: إذا قال «والله لا طلبتُ من فلان شيئًا» فوَّجه إليه من غير طلبه، فقبله وتموله، فإنه لا يحنث، لأنه ما وُجِد منه الطلب، كذلك ههنا، وكذلك إذا قال «والله لا استشفيتُ الله من مرضي» وسكت، ولم يدع بالشفاء، فعافاه

---

(١) في (ق): «من اليمين طلبه».

الله، فإنه لا يحنثُ لأنه لم يطلب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن السكوتَ بمنزلة الرضا، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بسائر العقود من البيع وغيره.

والثاني: أنا لا نُسَلِّمُ أنه دليل علىٰ الرضا، يدل عليه المتلفات، فإنه لو أتلف عليه ثوبًا - وهو ساكت - لا يكون هذا رضًا منه، ويجب الغرم، وعلىٰ أنا لو سلَّمنا أنه يدلُّ علىٰ الرضا فإن الرجل ما علَّق يمينه علىٰ الرضا، وإنما علَّقها علىٰ النطق، ولم يوجد النطق، فيجب ألا يحنث.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن السكوت إنما جُعِل في حقِّ البكر بمنزلة النطق لأنها تستحيي أن تنطق بذلك، فرُخِّص فيه، يدل عليه أن جميع العقود في حقِّها لا تصح إلا بوجود النطق منها فيه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يستحيي أن يأذن له في الخدمة، فيكون سكوته بمنزلة إذنه فافترقا.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا تسرَّيتُ» فإنه لا يكون متسرِّيًا إلا بوجودِ ثلاثِ شرائط؛ أحدها: أن يستُرها عن عيون الناس فلا تُرىٰ، والثاني: أن يطأها ولا تكون مبذولةً للخدمة، والثالث: أن يُنزل.

وقال أبو حنيفة: التسري هو بوجود شرطين؛ أحدهما: السَتْر عن عيون الناس، والآخر: الوطء، وليس الإنزالُ بشرطٍ[1] فيه.. **واحتج من نصر قوله بأن قال**: كلُّ حكم ثبت بالوطءِ لم يُعتبر فيه الإنزال، الدليل علىٰ ذلك وجوبُ الغسل ووجوب الحد والإحلال، وغير ذلك من الأحكام، كذلك ههنا مثله.

---

(١) في (ق): «والإنزال لا يشترط».

واستدلالٌ، قالوا: ولأن التسرِّي هو مشتقٌّ من السرور، وإذا وطئ ولم ينزل فقد حصل السرور.

والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه: أنه لم يتمتع بوطئه، ولذا فيجبُ ألا يعد متسريًا، أصلُ ذلك: إذا لم يطأ.

واستدلالٌ، وهو أن الشافعي ﵁ قد قال إن العربَ لا تسميه متسرِّيًا إلا بوجود هذه الشرائط الثلاث، وهو حجةٌ في اللغة، فيجب اتباع قوله.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن كلَّ حُكم ثبت بالوطء لم يُعتبر فيه الإنزال أصله: الحد والغسل، فهو أن المعنىٰ هناك أن الوطءَ هو جمعُ الشرائط فيه، فلهذا لم يُعتبر فيه إنزاله، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الستْر والجماع من شرائطه، فكذلك الإنزال جاز أن يزاد فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن هذا مشتقٌّ من السرور، وقد حصل بالوطء، فإنه قد اختلف فيه أهلُ اللغة فقيل[١] هو مشتقٌّ من السر وهو الجماع، وقيل هو مشتق من السراء وهو الامتطاء في الركوب، وقيل هو مشتق من السرور وهو الانتقاء والجودة، وإذا اختلف فيه فليس لهم أن يحتجوا بشيء منه إلا وكان الثاني دليلًا عليهم.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يكفي حصولُ السرور فحسب؛ لأنه يعتبر السر أيضًا، فكذلك الإنزالُ يكون معتبَرًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «إن رأيتُ فلانًا فمالي صدقة»، فإنه ينظرُ؛ فإن كان رجلًا رغب في

(١) في (ق): «هل» وهو تحريف.

رؤيته فهو نذر تبَرُّر، فإذا رآه لزمه أن يتصدق بجميع بماله وإن كان لا يرغبُ في رؤيته وإنما قصد بذلك الامتناع[١] من مشاهدته، فهو نذر اليمين فيكفِّر إذا حنث.

• فَصْلٌ •

إذا حلف لا يكلمُ زيدًا هذا، فغيَّر اسمه، وجعله عَمْرًا، فصار يُعرف بذلك ثم كلمه، حنث في يمينه، لأن التعيينَ مقدَّم علىٰ الاسم والصفة، وبتغير الاسم لا تتغير العين.

• فَصْلٌ •

إذا قال «والله لا صليتُ» فإنه متى أحرم بالصلاة حنث، وحُكي عن أبي العباس أنه قال: إذا أحرم وقرأ وركع. قال أصحابُنا: وليس هذا بمذهب له ولا ذكره حصرًا للباب، وإنما قصد بذلك الردَّ علىٰ أبي حنيفة؛ لأنه يقول إذا أتىٰ بإحدىٰ السجدتين حنث، فقال أبو العباس: وإن لم يأتِ بها وركع (حسب فإنه يحنث)[٢]

وقال أبو حنيفة: لا يحنثُ حتىٰ يُحْرِمَ بالصلاة، ويركع ويسجد السجدة الأولىٰ، فحينئذ يحنث، لأنه قد أتىٰ بجميع أفعال الصلاة، وما يأتي بعد ذلك فإنما هو مكرر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ ابنُ عباس أن النبيَّ ﷺ أمَّ به جبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عند بابِ البيتِ، فصلىٰ به في اليوم الأول صلاة الظهر حين

---

(١) في (ق): «به منع نفسه».

(٢) في (ق): «حنث».

زالت الشمس، وصلىٰ به العصر حين صار ظل كل شيء مثله، وذكر الأوقات، وصلىٰ به في اليوم الثاني بعد زوال الوقت، وقال «**ما بين هذين وقتٌ لأمتك**»[1]، فالمرادُ بالصلاة في اليوم الأول ابتداءُ الصلاة، وفِي اليوم الثاني أراد به الخروج منها، فإذا أحرم بالصلاة يجب أن يحنث، لأنه مُصَلٍّ.

والدليلُ عليه أنه يقال هو في الصلاة، ويقال أفسد صلاته.

ومِن القياسِ أنه فَعَلَ ما يقع عليه اسمُ الصلاة، فوجب أن يحنث في يمينه، أصلُ ذلك: إذا أتىٰ بالسجدة الأولىٰ، والدليلُ علىٰ أنه فعل ما يقع عليه الاسمُ أنه إذا أحرم بها يقال هو في الصلاة.

قياس ثان، وهو أن هذه عبادةٌ تتكرر بتكرر أوقاتِها، فوجب أن يحنث بالدخول فيها، أصلُ ذلك: الصيام، فإنه إذا حلف ألا يصوم، فطلع الفجر وهو ممسك، حنث، وهو أول جزء وُجِد، كذلك في الصلاة، ولا فرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قد أتى بجميع أفعالِ الصلاةِ وما بعد ذلك مكرر، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه يبطلُ بالجلوسِ للتشهد الأخير، فإنه واجب، وما أتىٰ به، فكان يجب اعتباره، **والثاني**: أنه لا اعتبار بما ذكروه، وإنما الاعتبارُ بأن يفعل ما يقع عليه اسمُ صلاة، وقد أتىٰ بذلك، فيجب أن يحنث، والله أعلم.

فرع

إذا قال «لا صليتُ صلاة» فبأيِّ صلاة يحنث؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهم مَن قال إنما يحصلُ الحنث بصلاة ركعتين، ومِنهم مَن قال إذا صلىٰ

---

(١) أخرجه أحمد (٣٠٨١) وأبو داود (٣٩٣) والترمذي (١٤٩).

ركعةً واحدةً حنث، لأنها أقل النوافل، وقد سئل ابن عباس عن صلاة ركعة فقال: له أجرُ ما احتسب[١].

فرع

إذا قال «والله لا كلمتُ الناس» فكلم رجلًا واحدًا، فإنه يحنثُ؛ لأن هذا لا يقتضي الجمع، وإنما يقتضي الجنس، فأي رجلٍ كلَّمه حنث لما ذكرنا، كما لو حلف لا يأكلُ الخبز، فأكل لقمة، فإنه يحنث.

• فَصْلٌ •

إذا قال «مَنْ بشَّرني مِن عبيدي بقدوم فلانٍ فهو حر» فبشَّره واحدٌ من عبيدِه بقدومه، فإنه يُعتق، فإن جاء آخرُ مِن عبيده فبشَّره، فإنه لا يعتق، وإنما كان كذلك لأن البشارة عبارة عن الخبر الذي يقارنه السرورُ، وقد حصل السرور بإخبار الأول، فلهذا لم يعتق الثاني.

وكذلك إذا قال «مَنْ أعلمني مِنْ عبيدي بقدوم زيدٍ فهو حر» فجاء واحدٌ منهم فأعلمه بقدوم زيد، فإنه يُعتق، وإن جاء بعده آخر فأعلمه، فإنه لا يُعتق؛ لأن العلم قد حَصَلَ بإعلام الأول، والثاني يخبره بما تقدم له به علم.

فأما إذا قال «مَنْ أخبرني مِنْ عبيدي بقدوم زيد فهو حر» فإن كلَّ من أخبره مِن عبيدِه (بقدوم زيد)[٢] يعتق؛ لأن كلَّ واحدٍ منهم هو يخبر.

والفرقُ بين هذا وبين قوله «مَن بشَّرني» أو «أعلمني» أن البشارة إخبار عما اقترن به سرور، فهو إخبارٌ قد قارنه شيء، وليس كذلك هذا، فإنه مجرد إخبارٍ من غير أن يقترن به شيء.

---

(١) لم نقف على تخريجه.

(٢) في (ق): «بقدومه».

وأيضًا، فإن هناك لا يسمىٰ مبشرًا؛ لأن البشارة قد حصلت بالأول، فكذلك الإعلام لا يسمىٰ الثاني معلمًا؛ لأن العِلْمَ قد حصل له بالأول، وههنا كلُّ واحدٍ منهم يسمىٰ مخبرًا، فلهذا أعتقوا.

• فَصْلٌ •

إذا قال «أول مَن بشَّرني مِن عبيدي بقدوم فلانٍ فهو حر» فجاء اثنان مِن عبيده فبشراه، فإنهما لا يعتقان، وإنما كان كذلك لأنه قال «أول من بشرني» فإذا جاء اثنان فليس كلُّ واحدٍ منهما أول، فلهذا لم يعتقا، فإن جاء بعدهما آخر مِن عبيدِه فبشَّره فإنه لا يعتق؛ لأنه قال «أول مَن بشَّرني» وقد تقدم بالبشارة قبله اثنان.

فأما إذا قال «أول من بشرني من عبيدي» فجاء واحد منهم فبشره، فهل يعتق أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يعتق؛ لأن الأول عبارة عن واحد يوجد بعده غيره، وهذا لم يوجد بعده آخر، فلا يسمىٰ أول، وهو إنما قال «أول»، **والوجه الثاني**: أنه يعتق؛ لأن قوله «أول» يقتضي أن يكونَ عن واحدٍ لم يتقدم عليه غيره، وهذا ما تقدم عليه غيره، فوجب أن يعتق لأنه الأول.

• فَصْلٌ •

إذا قال «آخِر مَن أخبرني مِن عبيدي بقدوم زيدٍ فهو حر» فإن مَن أخبره مِن عبيده بقدومِه لا يعتق إذا كان قد بقي مِنهم مَن لم يخبره، وإنما كان كذلك لجواز أن يخبره آخر بعده، فيكون هو الآخِر، فيعتق، فإن مات السيد وقد بقي مِنهم مَن لم يخبره يعلمه أن العتق وقع علىٰ آخِر من أخبره منهم؛ لأنه هو الآخِر، وقد أيسنا من إخبار آخر بعده، فلهذا قلنا إنه يعتق.

• فَصْلٌ •

إذا كان له عبدان فقال «أحدُكما حُرٌّ غدًا» فإنه إذا جاء الغدُ فقد وقع العتقُ علىٰ أحدهما، وطُولب[1] بالتعيينِ للعتقِ في أحدهما، فمن عيَّنه منهما عتق.

وإذا قال ذلك فمات أحدُهما قبل مجيء الغد، فإن الآخر لا يعتقُ إذا جاء الغد، وإنما كان كذلك لأنه هو أوقع العتقَ علىٰ أحدهما بشرط التخيير، فإذا مات أحدُهما قبل مجيء الغد، فقد بطل أن يكونَ عتقًا مخيرًا فيه؛ لأنه ليس هناك من يخير بينه وبين الثاني.

وأما إذا قال ذلك، ثم باع أحدَهما من يومه، ثم اشتراه قبل مجيء الغد، فإنه مبنيٌّ علىٰ الوجهين في عوْد الصفة، فإن قلنا إن الصفة قد عادت، فالعتق قد وقع علىٰ أحدهما، ويلزمه أن يعتق، وإن قلنا إن الصفة لم تعد، فإنه لا يُعتق واحدٌ منهما، وهو بمنزلة ما لو مات أحدُهما قبل مجيء الغد.

ونظير هذه المسألة في «كتاب الطلاق»، وهو إذا كان له زوجتان فقال «إحداكما غدًا طالق» فإنه إذا جاء الغدُ فقد وقع الطلاقُ علىٰ إحداهما، ويلزمه أن يعيِّن المطلقةَ منهما، فإن ماتت إحداهما قبل مجيء الغد؛ لم يقع الطلاق علىٰ الثانية إذا جاء الغد؛ لأنه أوقع طلاقًا هو مخيرٌ فيه، وقد بطل التخيير بموت إحداهما فلم يصِحَّ.

وأما إذا قال «إحداكما غدًا طالق» ثم طلق إحداهما من يومه، ثم جاء الغدُ علىٰ الأخرىٰ فإنها لا تطلق؛ لأنه أوقع طلاقًا هو مخيرٌ فيه، وقد زال ملكه عن طلاق واحدة، فلم يصِحَّ.

فأما إذا كان قد طلَّقها من يومه، ثم عاد وتزوَّجها، ثم جاء الغد، فإن قلنا

---

(١) في (ص): «وطلب» وفي (ق): «فيطالب».

إن الصفة قد عادت، فالطلاق واقع علىٰ إحداهما، ويلزمه أن يعينها، وإن قلنا إن الصفة لم تعد، لم يقع الطلاق علىٰ واحدةٍ منهما، وهو بمنزلة أن لا يكون راجعها.

• فَصْلٌ •

إذا كان له زوجةٌ لها أختٌ، ولها أم، فقال لحماته «إحدىٰ بنتيك طالق» فإن الطلاق لا يقعُ علىٰ زوجته، وإنما كان كذلك، لأنه أوقع طلاقًا هو مخير فيه، وإذا لم تكن الأخرىٰ في ملكه، لم يصِحَّ التخيير، وقولُه اقتضىٰ أن يكونَ مالكًا لطلاقهما ولا يملك ذلك.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأتِهِ «يا طالق أنتِ طالق ثلاثًا إن دخلت الدار» وقعت طلقة بقوله «يا طالق» وتعلق الباقي بالصفة.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأتِهِ «يا زانية أنتِ طالق إن دخلت الدار» فإن الصفةَ تكونُ عائدةً إلىٰ الطلاق بشيئين؛ أحدهما ذكره الشيخ أبو حامد، والآخر ذكره القاضي أبو الطيب[١].. [**فأما الشيخ أبو حامد،** فإنه قال: القذفُ لا يصحُّ تعليقُه علىٰ صفة، والطلاقُ يصح تعليقُه علىٰ صفة، فكانت الصفة عائدة إلىٰ ما يصح تعليقه علىٰ الصفات][٢].. **وقال القاضي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه «يا زانية» هو نداء، والنداءُ إنما هو إخبارٌ عن كائن، وما هو كائنٌ لا يصحُّ أن يعلق علىٰ صفة،

---

(١) يعني الشارح نفسه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) ليس في (ق).

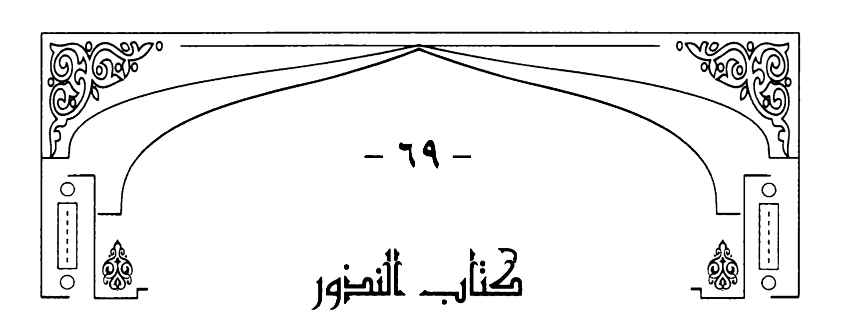
فلهذا عادتِ الصفةُ إلىٰ ما يصح أن يعلق عليها وهو الطلاق، فأما إذا قال «أنت طالقٌ يا زانية إن دخلتِ الدار» فإن الصفة تكون عائدة إلىٰ الطلاق والعلة فيه ما ذكرناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأتِهِ «إذا دخلتِ بيتًا فأنت طالق» فدخلت الصُّفَّة أو الدِّهليز، فإنه لا يقعُ عليها الطلاق؛ لأن ذلك لا يُسمىٰ بيتًا، وأما إذا قال «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» فدخلت الدِّهليز فإنه يقع عليها الطلاق؛ لأن ذلك يقع عليه اسم الدار، وإن قال «إن دخلتِ بيتًا فأنتِ طالق» فدخلت الحمام، أو دخلت المسجد، فإنه لا يقعُ عليها الطلاق، لأن ذلك لا يسمىٰ بيتًا حقيقة، والله أعلم.

يليه كتاب النذور





الأصلُ في وجوبِ الوفاءِ بالنذرِ: الكتابُ والسنةُ وإجماعُ الأمة والعِبْرَةُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا﴾ [الإنسان: ٧] يقال وفا وأوفى لغتان، ومعنىٰ ﴿شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا﴾ [الإنسان: ٧] أي ظاهرًا منتشرًا، ولهذا قيل للفجر الثاني إنه المستطير في الأفق، ومنه قول الشاعر(١):

وهــان علــى سَــرَاةِ بَنِــي لُــؤي ... حريــقٌ بــالبويرةِ مُسْــتَطيرُ

أي ظاهر منتشر.

ويدلُّ عليه أيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقولُه سبحانه: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١] الآية وقولُه عز وجل: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥- ٧٦] .

---

(١) ديوان حسان بن ثابت (ص: ١١٨).

ومِن السُّنة ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه، ومَنْ نَذَرَ أن يعصيه فلا يعصه**»[١].

وأيضًا، ما روي عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَذَرَ نذرًا يطيقه فلْيفِ به**»[٢] [«**ومَنْ نَذَرَ نذرًا سماه فعليه الوفاءُ به**»[٣]][٤].

وأيضًا، ما روي أن امرأةً من الأنصار أسَرَها المشركون، فلما كان من الليل قامت لتهرب، فكلما وضعت يدها على ناقة رغت حتى وضعت يدها على ناقة رسول الله ﷺ، فلم ترغ - وكانت ناقة هدرة - فقعدت على عَجُزِها، ونذرت إن نجاها الله أن تنحرها، فأخبروا النبي ﷺ فقال: «**لا نذر في معصيةٍ، ولا فيما لا يملكُ ابنُ آدم**»[٥].

وروي أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها نذر، فقال: «**اقضه عنها**»[٦].

وروي أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إني نذرتُ اعتكافَ ليلة في الجاهلية فقال: «**أوْفِ بنذْرِكَ**»[٧].

وأما الإجماعُ، فإنه لا خلافَ بين المسلمين في وجوب الوفاء به، وإنما اختلفوا في مواضع نذكرها إن شاء الله.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٨) وأبو داود (٣٣٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) سبق (ص ١٣٧).

(٤) ليس في (ص).

(٥) أخرجه الشافعي (١٥١٣) والبيهقي (١٨٢٩٠) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما.

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٧) أخرجه البخاري (٢٠٣٢) ومسلم (١٦٥٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ومن جهة المعنى: هو أن الحقوقَ علىٰ ضربين؛ حقوقٌ للآدميين وحقوقٌ لله تعالىٰ، ثم إنه قد ثبت أنه إذا التزم حق الآدمي لزمه الوفاء به، فكذلك يجب أن يكون حق الله تعالىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن النذر علىٰ ضربين؛ نذر مجازاة ونذر يمين، **فأما نذرُ اليمين**، فقد ذكرناه، **وأما نذرُ التبرر**، فعلىٰ ضربين، نذرُ مجازاة ونذرُ مبتدأ.

فأما نذرُ المجازاة، فهو أن يقول «إن شفىٰ الله مريضي» أو «رد غائبي» أو ما أشبه ذلك «فلله عليَّ أن أتصدق بمالي» أو يقول «فمالي صدقة» فإنه إذا فعل الله به ذلك يلزمه أن يتصدقَ بجميع أموالِهِ التي فيها الزكاة والتي لا يجب فيها الزكاة.

وقال أبو حنيفة: يجبُ عليه أن يتصدق بالأموال التي تجب الزكاة في عينها، وهي الدراهمُ والدنانيرُ والإبلُ والبقرُ والغنمُ والخيلُ، وأما الأموالُ التي لا زكاة فيها كالبغال والحمير والأراضي والعقارات وما أشبه ذلك فلا يلزمُه إخراجُها.

واحتج من نصر قوله بأن قال: مطلقُ كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما تقرر في الشرع، الدليلُ عليه: الصلاةُ والصوم والحج والعمرة، فإنه إذا قال «لله عليَّ صلاة» لا يُحمل ذلك علىٰ الدعاء، وإنما يكونُ محمولًا علىٰ الصلاة الشرعية، وكذلك الصوم.

وكذلك الحجُّ وإن كان معناه القصد، فلا يكفي حتىٰ ينضم إليه أفعالُ الحج التي قررها الشرع.

وكذلك العمرةُ وإن كانت الزيارة فلا يكفي حتىٰ يأتي بالأفعال التي سنَّها النبي ﷺ.

فكذلك هذا، والذي قرره الشرعُ الأموال الزكوية لأنه لما قال ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] لم يكن المراد بالأموال إلا ما ذكرناه ولا أخْذَ إلا منها.

وكذلك إذا قال «لله عليَّ أن أجعل مالي في الرقاب» فإنه يلزمُه دفع ماله إلىٰ المكاتبين؛ لأنه بالشرع ثبت لهم هذا الاسم، وكذلك إذا قال «مالي في سبيل الله» يلزمُه دفعُه إلىٰ الغزاة دون غيرهم، وكذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أشياء:

أحدها: أن ندل علىٰ أنه يلزمه إخراجُ جميعها.

والدليل علىٰ ذلك قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [التوبة: ٧٥] ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه، وقولُه عز وجل: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١] الآية، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢].

ومِن السُّنة ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن نَذَر أن يطيعَ اللهَ فلْيطعه، ومَن نَذَر أن يعصِيَه فلا يعصِهِ**»[1]، وقوله ﷺ: «**مَن نَذَر نذرًا يُطيقُه فليفِ به**»[2] وقوله ﷺ: «**مَن نَذَر نذرًا**[3] **سمَّاه فعليه الوفاءُ به**»[4].

والثاني أن ندل علىٰ أن هذه تسمىٰ مالًا، والدليلُ على ذلك الكتابُ والسنةُ واللغةُ:

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٨) وأبو داود (٣٣٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في (ق): «شيئًا».

(٤) سبق (ص ١٣٧).

أما **الكتاب**؛ فقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فدل على أن جميع العروض تسمى بالشرع أموالًا، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] ولا يجوزُ أن يحمل هذا على الأموال التي تجب فيها الزكاة [في عينها][١] فحسب، بل هو محمولٌ على جميع ما يكون له، وكذلك قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] وهذا يدل على أن العقار والبساتين وجميع العروض يقع عليها اسم المال، لأنه يجب أن يدفع إليه الكل دون البعض.

وأما[٢] **السنةُ**؛ فما روى أبو إسحاق السَّبيعي، عن أبي الأحوص، عن أبيه أنه قال: جئتُ رسولَ الله ﷺ وأنا قشِفُ الهيئة، فقال لي: «**هل لك من مال؟**» فقلت: قد آتاني الله من كلِّ المال، فقال: «**من أي؟**» قلت: من الرقيق والنعم[٣] والخيل، فقال: «**إذا آتاك الله مالًا فلْيُرَ عليك**»[٤]، **وأيضًا**، فقد روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**خيرُ المالِ سكةٌ مأبورةٌ أو مُهْرةٌ مأمورة**»[٥].

وأما **اللغةُ**؛ فإنه روي أن بعضَ الأعراب[٦] قيل له: ما خيرُ المال ؟ فقال: عينٌ جرارة في أرض خوارة.

والجرارةُ التي لا ينقطعُ خروج الماء منها، والأرضُ الخوارةُ [هي

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ومن».

(٣) في (ق): «والغنم».

(٤) أخرجه الترمذي (٢٠٠٦) والنسائي (٥٢٢٤) عن أبي الأحوص عن أبيه.

(٥) أخرجه أحمد (١٥٨٤٥) والطبراني في الكبير (٧/ ٩١) (٦٤٧١) والبيهقي (٢٠٠٥٤) عن سويد بن هبيرة رضي الله عنه.

(٦) أخرجه الدينوري في المجالسة (٢٧٤٧) عن الحسن بن أبي جعفر.

الأرض](١) الرخوة.

وأيضًا، فإنه قد روي أنه سئل بعضُهم فقيل له: ما خير المال؟ فقال: عينٌ ساهرةٌ لعين نائمة، وأراد بذلك الرحىٰ، وإنما سُمي مالًا لأنه يميلُ من يد إلىٰ يد ومن موروثٍ إلىٰ وارث، وهذا يوجد في جميع الأصناف، ولأن أبا حنيفة قد قال إن القياس يقتضي أن يخرج جميعَها لكني تركتُ ذلك استحبابًا.

ومِن القياسِ أن نقول هذا نوعُ مال فلزمه إخراجُه في النذر، أصلُ ذلك: الخيل.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن الزكاةَ تجبُ في عينها، فلهذا لزمه إخراجُها بخلاف مسألتنا، فإن الزكاةَ لا تجبُ في العروض، فلم يجبْ إخراجُها.

قلنا: لا نُسَلِّمُ في(٢) الأصل أن الزكاة تجب، ولا نُسَلِّمُ في الفرع علىٰ أحد القولين، فإنه قال في القديم إن الزكاة تجب في جميع العروض؛ ولأن أبا حنيفة قد قال إذا كان معه أقلُّ من مائتي درهم أو أقلُّ من عشرين دينارًا، فإنه يجبُ عليه إخراجُ ذلك، فنقول: لا فرق بين ما تجبُ فيه الزكاة وبين ما لا تجبُ فيه الزكاة، أصلُ ذلك: ما دون المائتين من الدراهم وما دون(٣) العشرين من الدنانير.

واستدلالٌ، وهو أن أبا حنيفة وافق أنه إذا أوصىٰ بثلث ماله أنه يجب إخراجُ الثلث من جميع الأموال، فنقول: ما لزمه إخراجُه بالوصية لزمه إخراجُه بالنذر، وأصلُ ذلك: الأموال الزكوية.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «بل».

(٣) في (ق): «بين».

واستدلالٌ آخرُ، وهو أنه لو أقر إنسانٌ بمال ثم فسر ذلك بعقار أو بحمير أو بمتاع، فإنه يكون إقرارًا صحيحًا، فنقول: ما يحسُن به تفسير الإقرار يجب إخراجه في النذر، أصله: الدراهم والدنانير.

واستدلالٌ آخرُ، وهو أن أبا حنيفة قد قال: إذا قال «إن شفىٰ الله مريضي فما أملكه صدقة» لزمه إخراج الكل، فنقول: ما وجب إخراجه إذا كان بالملك وجب إخراجه إذا كان بالنذر، أصله ما ذكرناه.

واستدلالٌ رابع، وهو أن أبا حنيفة اعتبر اعتبارًا فاسدًا؛ لأنه اعتبر المخرج بالمخرج منه في الزكاة، وكان يجب أن يعتبر المخرج ههنا بالمخرج هناك، وهو قدر الزكاة، لأن المخرج هناك هو القدر الذي يبقيه علىٰ نفسه، ولا يجوزُ أن يعتبر هذا به، وإنما يجب اعتبار هذا بما يخرج هناك.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن مطلق كلام الآدمي يجب حملُه على ما تقرر في الشرع بدليل الصلاة والحج والعمرة، فهو أن المعني في الأصل أن تلك قد تقرر لها عُرف في الشرع واللغة، وهي منقولةٌ من اللغة إلىٰ الشرع، فنقلنا عنها بالشرع.

والدليلُ عليه شيئان؛ أحدهما: أن النبيَّ ﷺ إنما بعث ليعلمنا الشرع دون اللغة، **والثاني**: أن الشرع طارئٌ علىٰ اللغة، فهو ناسخٌ لها فلهذا قلنا: يجب حملُ كلامُه المطلق علىٰ ما (قرر في)[1] الشرع، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه في اللغة وفِي الشرع وفِي الاسم علىٰ حد سواء هناك يسمىٰ مالًا كما أن في الشرع يسمىٰ مالًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا قال «مالي في الرقاب» فيقتضي المكاتبين دون

(١) في (ص): «قرره».

غيرهم، فهو إنما كان كذلك لأن العبد القِنَّ لا يملكُ المالَ والمكاتب يملك، فلهذا انصرف إليه، وفِي مسألتنا الاسم ثابتٌ في الموضعين علىٰ حد سواء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا قال «مالي في سبيل الله» يجب صرفُه إلى الغزاة دون غيرهم. قلنا: إنما كان كذلك وإن كانت السبل كثيرة، إلا أن هذا أظهر وأشهر فلهذا حملناه علىٰ هؤلاء دون غيرهم، وأما في مسألتنا فليس هو في موضع أشهر ولا أظهر منه في الموضع الآخر، بل هما علىٰ حد سواء، فلهذا لم نفرق بينهما.

والثاني: أنه يبطلُ بما دون المائتين وبما دون العشرين دينارًا، فإنه لا يسمىٰ[1] مالًا، وقال: يلزمه إخراجه، فكذلك هذا وإن كان عبده لا يسمىٰ مالًا يكون مثله سواء.

وأما النذرُ المبتدَأُ، فهو أن يقول ابتداء «لله عليَّ أن أتصدق بمالي» أو «أن أحج» وما أشبه ذلك، من غير استجلاب خير، فيجازىٰ بذلك عليه، فهل ينعقد هذا النذر ويكون صحيحًا أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو العباس ابن سريج[2] وأبو سعيد الإصطخري إنه يكون نذرًا صحيحًا ويلزمُه الوفاءُ به، وإنما كان كذلك لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قد نص عليه وقال: إذا قال «لله عليَّ أن أضحي» أو «لله عليَّ أن أعتكف» يلزمُه ذلك؛ كذلك ههنا.

والوجه الثاني: لا ينعقِدُ نذرُه - قاله أبو إسحاق المروزي[3] وأبو بكر

---

(١) في (ص): «يلزمه».

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٥٧) وبحر المذهب (١٠/ ٥٣٦).

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٥٧).

الصيرفي[١] - وإنما كان ذلك لأن أهل اللغة قالوا: النذر هو وعد بشرط ولم يوجد ههنا شرط، فيجب ألا يصح.

وأيضًا، فإن الحقوقَ علىٰ ضربين حق الآدمي وحق الله تعالىٰ، ثم ثبت أن حق الآدمي إذا كان عقدًا بعوض لزم الوفاء به كالبيع وغيره وما لا يكون بعوض كالهبة لا يلزمه الوفاء به فكذلك حقوق الله ما لم يكن فيها بعوض لا يلزمه أن يفي به، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ؛ لَزِمَهُ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ رَكِبَ، وَأَهْرَاقَ دَمًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال «إن شفىٰ الله مريضي فلله عليَّ أن أمشي إلىٰ الكعبة» فشفىٰ الله مريضه؛ فإنه يلزمُه أن يمشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ بحج أو عمرة، وإنما كان كذلك لأن المشي إلىٰ البيت قُربة وطاعة.

والدليلُ عليه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم ما ركب في جنازة ولا عيد قط[٣]، ويركب المشركون، وفي ذلك دليل علىٰ أن المشي قربة وطاعة.

وأيضًا، ما روي عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لا يزالُ العبدُ في صلاةٍ ما كان يعمدُ إلى الصلاة**»[٤].

إذا ثبت أنه يلزمُه المشي فهل يحرِمُ بالحج من دويرة أهله؟ فيه وجهان:

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٥٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

(٣) أخرجه البيهقي (٦٨٣٤) عن الزهري رحمه الله.

(٤) أخرجه مسلم (٦٠٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أحدهما - قاله أبو إسحاق[(١)] - وأنه يحرم من الميقات وإنما كان كذلك لأن مطلق كلام الآدمي يحمل علىٰ ما تقرر في الشرع، والذي تقرر في الشرع الإحرام من الميقات.

والوجه الثاني - قاله أبو علي الطبري[(٢)] - وأنه يحرم به من دويرة أهله، وإنما كان كذلك لأن مجرد المشي ليس فيه قربة، فلهذا يجب أن يقرن به الإحرام ليكون قربة، وهذا ليس بشيء؛ لأن مجرد المشي هو قربة.

والدليلُ عليه هو ما ذكرناه مِن ترْك الركوب في الأعياد والجنازة والمشي إلىٰ الصلاة.

فأما إذا ترك المشي وركب، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون لعذر أو لغير عذر.

فإن تركه لغير عذر وركب، فإنه يلزمه دمٌ؛ لأنه ترك نُسكًا، **والدليلُ عليه** ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**من ترك نسكًا فعليه دم**»[(٣)] قال أبو إسحاق: لأن ما وجب بالشرع وجب بالنذر، وهو لو ترك الإحرام من الميقات وجاوزه لزمه دم، فكذلك ما لزمه بالنذر إذا تركه لزمه دم.

وأما إذا ترك المشي وركب لعذر فإنه يلزمه دم، ويكون مستحبًّا، وليس بواجب، **والدليلُ عليه** ما روىٰ ثابت، عن أنس رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ رأىٰ رجلًا يهادىٰ بين رجلين، فسأل عنه، فقيل إنه نذر أن يحج ماشيًا فقال: «**إن الله غنيٌّ عن تعذيب هذا نفسَه**» وأمره أن يركبَ[(٤)]، ولم يأمره أن يريق دمًا، ولو كان

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي (١/ ٤٤٧).

(٢) بحر المذهب للروياني (١١/ ٦).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٥٣٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفًا وليس بمرفوع.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٠١) والنسائي (٣٨٥٢).

واجبًا لأمره به.

قال أبو إسحاق: ولأن نذر الآدمي محمولٌ علىٰ حسب طاقته وقدرته عليه، يدلُّ عليه أنه لو قال «لله عليَّ أن أصلي» فلم يقدر علىٰ القيام فإنه يصلي قاعدًا؛ لأن ذلك محمولٌ علىٰ حسب طاقته، كذلك ههنا.

فإن قالوا: قد روىٰ عقبةُ بنُ عامر الجهني رضي الله عنه أنه قال: قلتُ: يا رسول الله، إن أختي نذرتْ أن تحج ماشية، وإنها لا تطيق المشي، فقال النبي ﷺ: «**لتركب ولتهدِ بدنة**»[1] فأوجب عليها الدمَ مع علمه بأنها لا تطيقُ المشي.

قلنا: هذا محمولٌ علىٰ الاستحباب دون الوجوب، يدل عليه أنه قال: «ولتهد بدنة» وأجمعنا علىٰ أن البدنة لا تجب، وعلىٰ أنه قد روي أنه قال: «ولتهد هديًا»[2] والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَإِذَا [نَذَرَ أن يَحُجَّ مَاشِيًا مَـشَى حَتَّى يَحِلَّ لَهُ النِّسَاءُ ثُمَّ يَرْكَبَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا ثبت ما ذكرناه وأنه إذا نذر أن يمشي إلىٰ بيت الله لزمه المشي فإلىٰ أي وقت يمشي يلزمه أن يمشي حتىٰ يتحلل، فإذا تحلل التحلل الثاني جاز له أن يركب، **وجملتُهُ** أن التحلل تحللان؛ أول وثان، فنذكر الثاني ونذكر الأول.

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «إن الله لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة».

(٢) أخرجه الدارمي (٢٣٦٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

فالثاني مبنيٌّ علىٰ القولين في الحِلاق[1] هل هو نسك أو إطلاق محظور، إن قلنا إن الحلاق نسك، وأن التحلل يكون بفعل أربعة أشياء؛ بالرمي والطواف والسعي - إن لم يكن سعىٰ - والحلاق، فإذا فرغ من هذه الأشياء، فقد حل له جميع محظورات الحج والطيب واللباس والنساء، فيجوز أن يركب.

وإن قلنا إنه إطلاق محظور فالتحللُ يحصلُ بفعل ثلاثة أشياء؛ الرمي والطواف والسعي إن لم يكن سعىٰ.

وأما التحللُ الأولُ فمبنيٌّ أيضا علىٰ القولين في الحِلاق هل هو نسك أو هو إطلاق محظور، إن قلنا إنه نسك، فالتحلل يحصل بفعل شيئين من أربعة أشياء - والأربعة الرمي والطواف والسعي إن لم يكن سعىٰ والحلاق - ومتىٰ فعل شيئين من هذه الأربعة فقد تحلل.

وإن قلنا إنه إطلاق محظور فإنه يكون متحللًا بفعل شيء واحد من ثلاثة أشياء - وهي الرمي والطواف والسعي، ومتىٰ فعل واحدًا من الثلاثة فقد حصل التحلل، فيجوز أن يركب [ومن أصحابنا من قال إن تحلل التحلل الأول جاز له أن يركب][2]؛ لأنه يستبيحُ به جميع محظورات الحج إلا النساء فكذلك الركوب جاز له كما جاز له الطيب ولبس المخيط والصيد وغير ذلك، وأما النساء فهو ممنوع من الاستمتاع بهن لبقاء حكم الحج لأن العبادة[3] باقية، وهذا كما قلنا في التسليمة الثانية إن المصلي يسلمها

---

(١) في (ق): «الخلاف».

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «العادة».

لحكم[١] الصلاة، لا أنه في الصلاة، لأنه خرج منها بالأولىٰ، كذلك ههنا، وهذا ليس بشيء، والأول هو المذهب.

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أمشي إلى البيتِ لا حاجًّا ولا معتمرًا» فهل ينعقد نذرُه أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ينعقد نذرُه ويلزمه أن يمشي إما حاجًّا أو معتمرًا، وإنما كان كذلك لأنه لو قال «لله عليَّ أن أمشي إلىٰ البيت» لزمه المشي بحج أو عمرة، فإذا قال «لا حاجًّا ولا معتمرًا» ألغي هذا القول ويكونُ وجودُه كعدمه ويُحمل قوله «علىٰ ما تقرر في الشرع والمشي إلىٰ هناك» إنما هو بحج أو عمرة.

والوجه الثاني: أنه لا ينعقدُ نذرُه ولا يلزمُه شيء[٢]، وهو كما يقول إذا قال «لله عليَّ أن لا أدخل السوق» وما أشبه ذلك فإنه لا ينعقد؛ لأنه لا قربة فيه كذلك ههنا.

والوجه الثالث: أنه يلزمه المشي إلىٰ بيت الله بغير حج ولا عمرة، ولكن يصلي ركعتين هناك وإنما كان كذلك؛ لأنه لو قال «لله عليَّ أن أمشي إلىٰ مسجد رسول الله ﷺ» أو «إلىٰ بيت المقدس» لزمه المشي، وصلىٰ ركعتين، كذلك ههنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال [«لله عليَّ][٣] **أن أمشيَ إلى بيت الله» ولم يقل «الحرام»** فنقل المزني

(١) في (ق): «بحكم».
(٢) في (ق): «يمشي».
(٣) ليس في (ص).

أنه ينعقد نذره؛ لأن مطلق كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما قرره الشرع، والمراد المشي إلىٰ بيت الله الحرام، ونقل الربيعُ أنه لا ينعقد نذره[1]؛ لأن بيت الله مشترك؛ يجوز أن يكون أراد به الحرم ويجوز أن يكون أراد به غيره، فإن كان نوىٰ به الحرم لزمه المشي إليه، وإن نوىٰ غيره لم يلزمه شيء.

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أمشي حاجًّا إلى بيت الله» لزمه المشي من الميقات، وإنما كان كذلك؛ لأن المشي الذي قرره الشرع أن يكون من الميقات، ويفارق هذا إذا قال «لله عليَّ أن أمشي إلىٰ البيت» حيث قلنا إنه يمشي من دويرة أهله؛ لأن هناك لم يذكر الحج، وإنما أطلق، وههنا ذكر الحج فحملناه علىٰ ما تقرر في الشرع به.

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أمشي إلى مكة» أو «إلى الكعبة» أو «إلى الحرم» أو «إلى المسجد الحرام» فإنه ينعقد نذرُه ويلزمُه الوفاء بذلك.

ووافقنا أبو حنيفة في جميع ذلك إلا المسجد الحرام، فإنه قال لا ينعقدُ نذره، واحتج علىٰ ذلك بأن قال المشيُ بمجرده ليس بقربة فلا يلزمه النذر، وإنما لزمه إذا قال «إلىٰ مكة» لأن العادة جارية بأن يقال خرجت إلىٰ مكة وإلىٰ الحرم وإلىٰ البيت، ولا يقال جئت من المسجد الحرام ولا خرجت إلىٰ المسجد الحرام.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]

---

(١) في (ق): «يمينه».

وقوله عز وجل ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [النحل: ٩١].

ومِن السُّنة قوله ﷺ: **«مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه، ومَنْ نَذَرَ أن يعصي الله فلا يعصه»**(١).

ومِن القياسِ أنه علَّق نذره علىٰ المشي إلىٰ موضع تضمن نذره أو لا يجوزُ الدخول إليه بغير إحرام، فوجب أن يلزمه الوفاء به، أصلُ ذلك: إذا علقه علىٰ البيت.

واستدلالٌ، وهو أنه لو علق نذره علىٰ الأعم دخل فيه الأخص - وهو مكة - فإذا ذكر الأخص - الذي هو المسجد الحرام - أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العادة جارية بأن يقال جئتُ من مكة ومن الحرم ولا يقال من المسجد الحرام، فهو أنه ليس بمُسَلَّم؛ لأنه يعبر أيضًا بالمشي إلىٰ المسجد الحرام، ثم لا يمتنع أن لا يقع عليه الاسم، ويتعلق به الحكم، يدل عليه أن الاعتكاف [هو اسم للبث وإن كان من شرط صحته عنده الصوم ولا يقع عليه اسم الاعتكاف](٢) كذلك ههنا وإن كان لا يقع عليه الاسم فتعلق به الحكم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أمضيَ إلى البيت» أو «آتي إلى البيت» [أو «أخرج إلى البيت](٣)» فإنه لا يلزمه الركوب، وهو بالخيار إن شاء ركب وإن شاء خرج ماشيًا؛ لأنه لم يذكر المشي.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) ليس في (ص).

(٣) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أحج راكبًا» لزمه أن يحج راكبًا؛ لأنه لو نذر المشي لزمه، فإذا شرط الركوبَ يكونُ أولىٰ لأن فيه فضل التزام مؤنة، فيخرج راكبًا، فإن اكترىٰ ما يركبه واختار المشي جاز له؛ لأنه قد تكلف المؤنة التي شرطها، فإن خرج ماشيًا لزمه الدم؛ لأنه ترك نُسكًا.

• فَصْلٌ •

إذا نذر أن يمشي إلى موضع من الحرم مثل دار العباس أو دار الزبير، أو ما أشبه ذلك من المواضع التي هي من الحرم؛ لزمه المشي إليه بحج أو عمرة.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمُه المشيُ ولا يجبُ عليه شيءٌ، **واحتج من نصر قوله** بأنها مواضع لا يعبَّرُ بها عن البيت، فلم ينعقد نذرُه، كالمواضع التي خارج الحرم.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالىٰ: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ** ﴾ [النحل: ٩١] وقوله ﷺ: «**مَن نَذَر أن يُطيعَ الله فلْيُطِعْه، ومَن نَذَر أن يعصِيَ الله فلا يعصِه**»[١] وقوله ﷺ: «**مَن نَذَر نذرًا سمَّاه؛ فعليه الوفاء به**»[٢].

ومِن القياسِ أنه موضعٌ يضمنُ صيده وموضعٌ لا يجوزُ الدخولُ إليه بغير إحرام، فوجب أن يلزمه النذرُ بالمشي إليه، أصلُ ذلك: الحرم.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة.

(٢) لم نقف علىٰ تخريجه بهذا اللفظ، وقد ذكره الجصاص في أحكام القرآن (٢/ ٣٧٢) والماوردي في الحاوي (١٥/ ٤٥٨).

قالوا: فهذا يبطلُ به إذا قال «لله عليَّ أن آتي دار أبي جهل» فإنها موضعٌ من الحرم صيدُها مضمون، ولا يجبُ الوفاء بذلك .. **قلنا:** لا نُسَلِّمُ فإنه يلزمه الوفاء بذلك؛ لأن الحرمة للحرم، وإضافتها إلىٰ أبي جهل لا يمنع من وجوب نذرها.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن هذه المواضع لا يعبَّر بها عن البيت ولا عن الكعبة، فلم ينعقد النذر بالمشي إليها [أصلُ ذلك][١] **المواضعُ التي خارج الحرم،** فهو أنه لا اعتبار بما يعبَّرُ به عن البيت والكعبة كما أنه لا يعتبر ما يعبَّرُ به عن الصوم في إطلاق نذر الاعتكاف، فإنه إذا نذر اعتكافًا مطلقًا ينعقدُ ويتضمنُ ذلك الصوم عندهم، وليس الاعتكافُ عبارة عن الصوم، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا نذر أن يمشي إلى موضع من الحِلِّ مثل مرِّ الظهران أو إلى عرفة، فإنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه شيء وإنما كان كذلك لثلاثة معان: أحدها أن هذه مواضع لا يضمن صيدها، ويجوز الدخول إليها بغير إحرام، ولا نقصد بالمشي إليها بانفرادها شرعًا، فلهذا قلنا لا ينعقد نذره ولا يلزمه شيء، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ حَلَّ مَاشِيًا وَعَلَيْهِ الحَجُّ قَابِلٌ مَاشِيًا)[٢].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

وهذا كما قال.. إذا نذر أن يحج ماشيًا ثم فاته الحج، فإنه يلزمه أن يتحلل بعمل عمرة وهل يلزمه أن يمشي أو لا يلزمه فيه قولان؛ نقل المزني أنه يلزمه أن يمشي، والقول الثاني: أنه لا يلزمه.

فإذا قلنا بهذا وأنه لا يلزمه فوجهُهُ شيئان؛ احتج من نصره بأن قال: هذه عمرة لا يسقط عنه بفعلها فرضُ الحج فجاز له ترك المشي.

وأيضًا، فإنه قد سقط عنه المبيت بالمزدلفة، وسقط عنه الرمي، فكذلك المشي يجوز أن يسقط عنه.

وإذا قلنا يلزمه المشي - وهو الصحيح - فوجهُهُ أن العمرة يلزمه فعلُها كحكم الحجة المنذورة، والمشي هو من أحكام الحجة المنذورة، فيجب ألا يسقط عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يسقط عنه بفعلها فرض الحج فجاز له ترك المشي، فهو أن فرضَ الحج إنما لم يسقطْ بفعلها وفعل شيء آخر، وليس إذا لم يسقط عنه بفعل شيء، يدل ذلك علىٰ أن الآخَرَ يجوزُ أن يسقط؛ يدل عليه نفس الحج في الحجة المنذورة، فإنه إذا أخذ في المشي لا يقال سقط عنه الفرض؛ لأنه يجب أن يمشي في عدة مواضع، ولا يقال بوجود البعض سقط عنه الكل، كذلك ههنا إذا سقط عنه البعض لا يوجب ذلك سقوط الكل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قد سقط عنه الرميُ والمبيتُ بالمزدلفة فكذلك المشي، فهو أن تلك الأفعال تابعةٌ للحج، والحجُّ قد سقط فسقطت، وليس كذلك المشي فإنه من أحكام الحجة المنذورة فلم يسقط عنه التحلل بالعمرة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ قَالَ «عَلَيَّ أَنْ أَمْشِيَ» لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شيء حَتَّى يَكُونَ نوى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَى شَيْئًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «لله عليَّ أن أمشي» وأطلق، ولم يقل «إلىٰ البيت» فإنه لا ينعقد نذرُه ولا يجبُ عليه شيء.

والأصلُ في ذلك ما روىٰ عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يخطبُ علىٰ المنبر فرأىٰ في المسجد رجلًا قائمًا في الشمس فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر ألا يقعد ولا يتكلم ولا يستظل ويصوم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**مروه فليقعُدْ ولْيتكلَّم ولْيستظِلْ ولْيصم**»[٢] فأسقط ما لا قربة فيه وأثبت ما فيه قربة.

ومن المعنى أن هذا ليس بقربة في نفسه فلم ينعقد به النذر، أصلُ ذلك: الأكل والشرب هذا إذا لم يَنْوِ شيئًا فأما إن كان نوىٰ بقلبه المشي إلىٰ البيت فإنه يلزمه أن يمشي إلىٰ البيت وإنما كان كذلك لأن النية تصيِّر المشي بمنزلة المنطوق به يدل عليه الصلاة، فإنه إذا نواها ظهرًا كانت ظهرًا وإن نوىٰ غيرها كانت ما نواها بمنزلةِ ما لو أطلق، والله أعلم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَأُحِبُّ لَوْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ أَوْ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ أَنْ يَمْشِيَ)[٣] الفصل.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

(٢) أخرجه مالك - رواية أبي مصعب (١٦٧٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا نذر أن يمشي إلىٰ بيت المقدس أو إلىٰ مسجد المدينة فهل ينعقد نذره فيه قولان؛ أحدهما: قال في القديم يلزمه ذلك وينعقدُ نذره، وبه قال مالك، وقال في الجديد: لا ينعقدُ نذرُه، ولا يلزمه شيء، وبه قال أبو حنيفة.

فمن نصر القول القديم احتج بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلا إلى ثلاثةِ مساجِدَ؛ المسجدُ الحرامُ، ومسجدي هذا، والمسجدُ الأقصى**»[١].

ومِن القياسِ قالوا: أحد ما يجب شد الرحال إليه، فوجب أن ينعقد نذره بالمشي إليه، أصلُ ذلك: المسجد الحرام.

قالوا: ولأنه قرنه بالمسجد الحرام وإذا كان قد قرنهما به وانعقد النذر بالمشي إلىٰ المسجد الحرام، فكذلك في المسجدين ولا فرق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ جابرُ بنُ عبد الله رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ كان يخطبُ علىٰ المنبر في مسجد المدينة فقام إليه رجلٌ فقال: يا رسول الله، إني نذرتُ إن فتح الله عليك مكة أن أمضي إلىٰ بيت المقدس، فأصلي فيه ركعتين، فقال له النبي ﷺ: «**صلِّ ههنا**» إلىٰ أن كرر ذلك عليه ثلاثًا، فلما كان في الرابعة قال له: «**شأنك إذًا**»[٢] فوجهُ الدليل أنه أمره بالصلاة في مسجده ولو كان نذره انعقد ما كان يأمره بترك الوفاء به.

ومن جهة القياس أنه موضعٌ لا يضمن صيده، ويجوز الدخولُ إليه بغير إحرام، فلم يلزم المشي إليه بالنذر، أصله: سائر البقاع.

---

(١) أخرجه البخاري (١١٨٩) ومسلم (١٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٠٥).

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه قال ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد» فهو أنَّا نحمل ذلك علىٰ الاستحباب دون الوجوب.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه قرن بينهما وبين المسجد الحرام وأحدهم يلزمُ المشي إليه بالنذر، فكذلك هذان، فهو أنه ليس إذا اقترن الشيئان وأحدهما واجبٌ يدل ذلك علىٰ وجوب الآخر وفِي القرآن من هذا كثير، فمنه قوله تعالىٰ: ﴿**كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ**﴾ [الأنعام: ١٤١] قرن الأكل بإيتاء الحق[1]، والأكلُ ليس بواجب، وإيتاءُ الحق واجب، وكذلك قولُه عز وجل: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ**﴾ [النور: ٣٣] والكتابة ليست (بواجبة وإيتاء المال)[2] واجب، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه أحد ما يشد الرحال إليه، فلزم المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار هذين بالمسجد الحرام؛ لأن ذلك لا يجوزُ الدخول إليه بغير إحرام وصيده مضمون بالجزاء، وهذا بخلافه.

إذا ثبت القولان فإذا قلنا يلزمه الوفاء بنذره فإنه يمضي ويصلي هناك ركعتين، وإنما كان كذلك لأن القربة تكون بالصلاة ومجرد المشي لا قربة فيه، وإذا قلنا لا ينعقد نذره فلا يلزمه المشي ولا صلاة ركعتين لا فيه ولا في غيره.

فرع على هذه المسألة

إذا قال «لله عليَّ أن آتي بيتَ المقدس وأصلي ركعتين» فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين؛ إن قلنا إن نذره لا ينعقدُ فإنه لا يمضي ويصلي ركعتين في أي

---

(١) في (ق): «بالإيتاء».

(٢) في (ق): «واجبة الإيتاء».

موضع شاء، وإن قلنا إن نذره ينعقد، فإنه يمضي ويصلي ركعتين، لأنه ذكر الصلاة، فلهذا قلنا إنه يصلي ركعتين في أي موضع شاء على القول الذي يقول إنه لا يلزم بنذره المضي إليه.

فرع

إذا نذر أن يمشي إلىٰ قبر النبي ﷺ فالحكمُ فيه مبنيٌّ علىٰ القولين في نذر المشي إلىٰ مسجده، هذا إذا نطق بالتقييد، وأما إذا نواه، فالحكمُ فيه مبني علىٰ النطق.

• فَصْلٌ •

إذا نذر أن يصلي ركعتين في الكعبة إن قلنا إنه ينعقد نذره، يلزمه المضي فيه، وصلاة ركعتين، وإن قلنا لا ينعقد نذرُه، فإنه يلزمه صلاة ركعتين في أي موضع شاء.

وقال أبو حنيفة لا ينعقد نذرُه ولا يلزمُه أن يصلي في الحرم ويصلي في غيره.

واحتج من نصره بأن قال: هذا مسجد، فلم يلزم الصلاة فيه بالنذر، أصلُ ذلك: سائر المساجد.

وأيضًا، فإن الصلاة ليس لوجوبِها أصلٌ في الشرع، ولا يختصُّ فعلُها بموضع، فالكعبة وغيرها في ذلك سواء.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**صلاةٌ في المسجد الحرام بمائةِ صلاةٍ في مسجدي هذا [وصلاةٌ في مسجدي هذا]**(١) **بألفِ**

---

(١) ليس في (ق).

صلاةٍ فيما سواه من المساجد»(١) [فوجه الدليل أنه جعل الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاةٍ فيما سواه من](٢) المساجد، فلا يكون فاعلًا لما نذره.

ومِن القياسِ أنه نذْرُ فعلٍ مرغَّبٍ فيه، فوجب أن يلزمه بنذره، أصلُ ذلك: الاعتكاف والعمرة.

قالوا: فهذا يبطلُ بصلاةِ النافلة إذا نذرها في المسجد فإنه يجوز أن يفعلها في بيته وقد نذر ما هو مرغب فيه.

قلنا: المرغَّب فيه من صلاة النافلة هو الإخفاء، فلهذا جاز أن يفعلها في بيته، علىٰ أنه لو أخفاها في المسجد، فهو أفضل، وفِي مسألتنا إذا صلىٰ في الحرم فقد حصل له مائة ألف صلاة، ولا يحصل له ذلك في سائر المساجد.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن لوجوبه أصلًا في الشرع؛ لأن الاعتكاف هو اللبث، وأصله: الوقوف بعرفة، والعمرة تشبه أفعالُها أفعالَ الحج، والحج أصلها، وليس كذلك في الصلاة، فإنه ليس يتعين فعلها بموضع مخصوص.

قلنا: ليس في الشرع اعتكافٌ واجبٌ ولا عمرةٌ واجبةٌ، وليس لهما أصل في الوجوب، فلا نُسَلِّمُ هذا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا مسجد فلم تلزم الصلاة فيه بالنذر كسائر المساجد، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار هذا بغيره من المساجد؛ لأن ذاك لا يجوزُ الدخول إليه بغير إحرام وصيده مضمون بالجزاء، وهذا بخلاف ذلك، أو نقول إن ذاك الصلاة فيه بمائة ألف صلاة وغيره بخلافه؛ لأن سائر المساجد

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ص).

لا مزية لبعضها علىٰ بعض، وهذا له مزية بما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس لوجوبها أصل في الشرع، فقد أجبنا عنه فأغنىٰ.

فرع

إذا قال «لله عليَّ أن أصلي ركعتين في جماعة» فإنه يلزمه ذلك، وإن صلاهما وحده فلا يجوزُ، وإنما كان كذلك لأن صلاةَ الجماعةِ تفضلُ علىٰ صلاةِ الواحِدِ بخمسٍ وعشرين درجة.

فرع

إذا قال «لله عليَّ أن أصلي الظهر في جماعة» فدخل وقتها فصلاها فرادىٰ، فإنه لا يجب عليه أن يعيدها في جماعة، وإنما كان كذلك لأنه كما صلاها سقط عنه الفرض وإذا سقط عنه الفرض سقط النذر، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا «قال لله عليَّ أن أنحر هديًا» فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن [يقول بالحرم أو بالحل، فإن قال «لله عليَّ أن أنحره بالحرم»][(١)] يشترط تفرقة لحمه علىٰ مساكين الحرم أو يطلق، فإن اشترط تفرقة لحمه علىٰ مساكين الحرم فقد انعقد نذره في النحر، وفِي تفرقة اللحم، وإنما كان كذلك لأن النحر هو قربة، وهو في الحرم في غير أيام النحر بمنزلة النحر في أيام النحر في غيره من البلاد، وأما تفرقة اللحم علىٰ المساكين[(٢)] فإنه قربة أيضًا لأنه إيصالُ نفع إليهم.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «مساكين الحرم».

وأما إذا أطلق ولم يشترط تفرقة اللحم علىٰ مساكين الحرم فإن نذره ينعقد في تفرقته عليهم أيضًا، وإنما كان كذلك؛ لأن مطلق كلام الآدمي يُحمل علىٰ ما قرره الشرع، والهديُ المقررُ في الشرع هو أن يفرق علىٰ مساكين الحرم، فيكون كما لو شرط ذلك.

وأما إذا كان نذر أن ينحر الهدي في الحل فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يشترط تفرقة لحمه علىٰ مساكين ذلك الموضع أو يطلق.

فإن اشترط ذلك انعقد نذره في تفرقته عليهم دون النحر في ذلك المكان[1]، وإنما كان كذلك لأن النحر في غير الحرم في غير أيام النحر ليس فيه قُربة، والتفرقة علىٰ المساكين قربة، فانعقد فيما هو قربة دون غيره.

فإن ذبح في موضع آخر نُظر، فإن أمكن حَمْلُ اللحم إلىٰ المساكين ولا يتغير حَمَلَه إليهم، وإن كان يتغيرُ فإنه يجبُ عليه أن ينحر هناك ويفرقه.

وأما إذا أطلق ولم يشترط مساكينُ تلك البقعة فالذي نقله المزنِي أنه ينعقدُ نذرُه، وهو بمنزلة ما لو نذر أن ينحر بالحرم وأطلق ولم يشترط المساكين، فإنه ينعقد نذره في تفرقته عليهم، كذلك ههنا ينعقد نذره في تفرقته عليهم، ومِن أصحابِنا مَن قال فيه قولٌ آخر أنه لا ينعقدُ نذرُه في تفرقة اللحم أيضًا، وإنما كان كذلك لأن تفرقة اللحم من مقتضىٰ صحة النحر في ذلك المكان وانعقاد النذر به، فإذا لم يصِحَّ ولم ينعقد النذر به لم يصِحَّ ما هو من مقتضاه وما هو متضمن له.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن ما ليس بواجبٍ[2] إذا لم يمكنِ الوصول إلىٰ

---

(١) في (ق): «الموضع».

(٢) في (ق): «بلازم».

الواجب إلا به صار ذلك الشيء واجبًا، كما نقولُ في غسل الوجه والسعي إلىٰ الجمعة وغسل المرفقين، وما أشبه ذلك، كذلك ههنا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ مَتَاعًا لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ، فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ تَعْلِيقُهُ سِتْرًا عَلَى الْبَيْتِ أَوْ يَجْعَلَهُ فِي طِيبِ الكعبة؛ جَعَلَهُ حَيْثُ نَوَى)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا قال «لله عليَّ أن أحمل مالًا إلىٰ الكعبة» فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يعينه فيقول هذا أو يطلق.

فإن عينه فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ مما يُمْكِنُ نقلُه وتحويلُه مثل أن يكون متاعًا وما أشبه ذلك أو يكونُ مما لا يُمْكِنُ نقلُه مثل العقارات والأراضي، وما أشبه ذلك.

فإن كان يمكنُ نقلُه فإنه يحمله ويفرقه علىٰ مساكين الحرم؛ لأن حقهم تعلق بعينه.

وأما إذا كان لا يمكنُ نقله مثل الدور والأراضي وما أشبه ذلك؛ فالمذهب أنه يباع وتفرق أثمانها علىٰ مساكين الحرم.

قال القاضي ﵀: سمعت الماسرجسي[(٢)] يقول: سئل ابنُ مِهران[(٣)] عن هذه المسألة، فقال: يؤجر ويدفع الأجرةَ إليهم، فأخطأ، ثم رجع عن ذلك واستدرك خطأه، فقال: تُباع ويُحمل الثمن إلىٰ مساكين مكة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٥- ٤٠٦).

(٢) محمد بن علي بن سهل الماسرجسي الشافعي، توفي سنة٣٨٣هـ.

(٣) كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨/ ٣٣١).

وإنما كان كذلك لأن العين لما تعذر نقلُها كانت القيمة بدلًا منها، وإنما لم يجُزْ أن يؤجر ويدفع الأجرة إليهم لأن الأجرة ليست بدلًا من العين وإنما هي بدل المنفعة.

هذا إذا لم يكن ذكر إلى من يدفع ذلك، فأما إذا نوىٰ بذلك أن يجمر به الكعبة أو يجعل في رتاجها فإنه لا يجوزُ صرفه إلىٰ المساكين بل يفعل ما نواه.

هذا كلُّه إذا كان قد عين المتاع، فإذا لم يعينه فلا يخلو إما أن يعرِّف المتاع بالألف واللام أو ينكِّره.

فإن عرَّفه فقال «لله عليَّ أن أهدي الهدي» فإنه يجب [عليه أن يهدي][1] الجذع من الضأن أو الثني من المعز.

وإنما كان كذلك لأن مطلقَ كلام الناذر يحمل علىٰ (مقرر الشرع ومعهوده)[2]، والهديُ المعهودُ هو ما ذكرناه، فيُحمل إطلاقُه عليه.

وأما إذا نكَّر فقال «لله عليَّ أن أهدي هديًا» فإن فيه قولين؛ **أحدهما**: أنه يحمل علىٰ ما ذكرناه من هدي الجذع من الضأن أو الثنية مما سواه، **والثاني**: أنه يهدي ما شاء؛ لأن الهدي يقع علىٰ ذلك كله.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] إلىٰ قوله: ﴿هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] فسمىٰ بدل العصفور الذي قتله وغيره هديًا.

وأيضًا، ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن راح إلى الجمعةِ فِي الساعةِ**

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «معهود الشرع».

الأولى فكأنما أهدى بدنةً - إلىٰ أن ذكر الساعة الخامسة - **وأن مَن جاء فيها فكأنما أهدى بيضةً**»[١] فسمىٰ البيضة هديًا.

ولأنه مشتقٌّ من الهدية، وهي تقعُ علىٰ القليل والكثير، وعلىٰ القولين جميعًا يجبُ أن يحمِله إلىٰ الحرم فيفرِّقه علىٰ مساكينه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ نَذَرَ بَدَنَةً لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا ثَنِيٌّ أَوْ ثَنِيَّةٌ، وَالْخَصِيُّ يُجْزِئُ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا نذر أن يهديَ بدنةً [فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن ينوي بذلك بدنةً من الإبل، أو يطلق.

فإن نوىٰ بدنةً من الإبل وجبتْ عليه، فإن لم يجد بدنةً][٣] وجب عليه أن يهدي بقرةً، فإن لم يجِدْ بقرةً وجب عليه أن يهدِي سَبعًا من الغنم؛ لأن ذلك يقومُ مقام البدنة إلا أنه يجبُ أن تكون قيمةُ البقرة التي يهديها أو الغنم بقيمة البدنة، فإن أهدىٰ بقرة لا تكون قيمتُها قيمةَ البدنة أجزأه ذلك، ووجب عليه إخراجُ ما بين القيمتين.

وأما إذا أطلق ولم يَنْوِ بدنةً من الإبل فإنه يحمل ذلك علىٰ البدنة في الشرع والبدنة في الشرع تكون من الإبل وتكون من البقر وتكون سبعًا من الغنم، وهل يكون ذلك علىٰ الترتيب أو علىٰ التخيير؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه البخاري(٨٨١) ومسلم (٨٥٠) عن أبي هريرة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٣) ليس في (ق).

أحدهما: أنه مرتَّبٌ، فيجب عليه أن يهدي بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبعًا من الغنم.

والثاني: أنه على التخيير، أي هدي أهداه أجزأه.

وأصلُ هذين الوجهين فيه إذا فسد حجة، فإنه يجب عليه بدنة .

وهل تكون مرتبة أو يكون مخيرًا فيها؟ على وجهين؛ كذلك ههنا في مسألتنا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَصَامَهَا مُتَتَابِعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً أَجْزَأَهُ، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ) الفصل[1].

وهذا كما قال.. إذا نذر صوم عشرة أيام فصامها متتابعة أو متفرقة أجزأه وإنما كان كذلك لأنه يقع عليه اسم الصوم في التفرق والتتابع فلهذا قلنا إنه يجزئه.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا قال «والله لا كلمتُ زيدًا عشرة أيام» فإنه يجب أن تكون الأيامُ متتابعةً، وكذلك إذا باعه إلى أجل عشرة أيام متتابعة، هلا كان ههنا كذلك.

قلنا: أما الأجل فلو لم يقل إن الأجل يكون عقب العقد لأدى ذلك إلى تطويله وإلى الزيادة فيه؛ لأنه إذا أراد العشرة الأيام التي في آخر الشهر طالت المدة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يؤدي إلى ذلك بل يكونُ قد صام عشرة أيام.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦) بنحوه.

وأما إذا حلف لا كلمتُه عشرة أيام، فإن المقصودَ بذلك الهجران، ولا يجوزُ أن يقصد الهجران ويكلمه، وههنا المقصود الصوم، وقد وُجِد.

فإن قيل: إطلاقُ الناذر يُحمل على ما هو متقررٌ في الشرع و[الصوم الواجب في الشرع](١) هو صوم شهر رمضان ولا يكون إلا متتابعًا، فهذا يجب أن يكون مثله.

قلنا: وقد ورد الشرعُ بصوم التمتع متفرقًا، فليس بعضُ أصول الشرع أولىٰ من بعض.

وأيضًا، ففي صوم شهر رمضان هناك الوقتُ معتبَرٌ ومع تعيينه لا يجوزُ إخلاؤه من الفعل؛ لأن التتابع شرطٌ يدل عليه أن الوقت إذا خرج لم يكن التتابع شرطًا، بل يجوز متفرقًا، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الوقت غير معتبر، فلم يشترط التتابع، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ نَذَرَ صِيَامَ سَنَةٍ بِعَيْنِهَا صَامَهَا إِلَّا شهر رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يَصُومُهُ لِرَمَضَانَ وَيَوْمَ الْفِطْرِ وَأَيَّام(٢) الْأَضْحَى وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ فِيهَا)(٣).

وهذا كما قال.. إذا نذر صيام سنة، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يُعين السنة أو يطلق.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «فيوم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

فأما إذا عيَّن السنة بأن يقول «لله عليَّ نذر أن أصوم سنة أولها غدًا» أو يقول «سنة خمس وثلاثين وأربعمائة» وهو في سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، فإذا نذر ذلك انعقد نذره.

ولا يخلو من أحد أمرين إما أن يشترط التتابع في صوم السنة، أو لا يشترط التتابع بأن يكون أطلق.

فإن كان أطلق ولم يشترط التتابع، فإنه لا يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيدين والتشريق، وإنما كان كذلك، لأن ذلك الزمان لو نذر صومه لم ينعقد نذره، فإذا أطلق أولىٰ ألا يدخل في نذره.

وأيضًا، فإن زمان رمضان ليس بقابل لصوم غير صوم رمضان، وزمان الحيض في حقِّ المرأة ليس بقابل للصوم، فكذلك العيدان، وأيام التشريق، فلذلك لم يتناوله نذره.

إذا ثبت ذلك، فإن أفطر في تلك المدة فإنه يبني علىٰ صومه، ويقضي مكان ذلك اليوم، وصار كما نقول فيه: إذا أفطر يومًا من رمضان فإنه يبني علىٰ صومه، إلا أنه يقضي يومًا مكان اليوم الذي أفطره، ولا فرق بين أن يفطر لعذر أو لغير عذر فيما ذكرناه.

وأما إذا اشترط فيه التتابع، فإنه لا يدخلُ فيه رمضان، ولا أيامُ العيدين والتشريق، ولا زمانُ الحيض، لأن ذلك لا يقبل الصوم، فكان ذلك كالمستثنىٰ من نذره.

فإن أفطر في تلك المدة فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يفطر لعذر أو لغير عذر.

فإن أفطر لغير عذر فقد انقطع التتابع كما نقول فيه: إذا كان عليه صيام

شهرين متتابعين فأفطر فيهما لغير عذر، فإنه ينقطع التتابع كذلك ههنا.

وأما إذا أفطر لعذر فإن الأعذار ثلاثةٌ الحيض والمرض والسفر:

فأما الحيضُ، فإنه لا يقطع التتابع؛ لأنه لا يمكنُ الاحترازُ من الحيض؛ لأنه لا يمكنُها أن تصوم سنةً لا تحيض فيها.

وهل يجبُ عليها قضاء تلك الأيام أم لا؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه يجب قضاء تلك الأيام كما نقول في صوم رمضان، فإنه يجب عليها قضاؤه كذلك ههنا، **والقول الثاني**: لا يجب عليها قضاء تلك الأيام؛ لأنها لم تدخل في نذرها وكانت كالمستثناة من النذر، فلم يجب عليها قضاؤها.

وأما المرضُ، فهل يقطع التتابع أم لا؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه لا ينقطع التتابع؛ لأنه لا صنع لها فيه فهو بمنزلة الحيض، **والقول الثاني**: ينقطع التتابع؛ لأن المريض قد أفطر باختياره بخلاف الحائض.

وأما القضاءُ في حقِّ المريض فواجب قولًا واحدًا.

والفرقُ بينه وبين الحيضِ حيث كان في القضاء قولان، فهو أن زمان الحيض لا يقبل الصوم، وليس كذلك زمان المرض، فإنه قابل للصوم.

وأما السفرُ، فإن قلنا في المرض إنه يقطع التتابع، ففي السفر أولىٰ أن ينقطع التتابع، وإن قلنا إن المرض لا يقطع التتابع ففي السفر قولان؛ أحدهما: لا يقطع التتابع كالمرض، والقول الثاني: يقطع التتابع[1].

والفرقُ بينه وبين المرض أن في السفر قد وُجِد منه سببُ الفطر، والفطر معًا، وليس كذلك المرض؛ لأن الفطر وُجِد منه، وسببه من فِعْلِ الله تعالىٰ.

---

(١) في (ق): «المرض»، وهو غلط.

هذا كلُّه إذا كان قد عين السَّنة، فأما إذا أطلق فلا يخلو إما أن يشترط التتابع أو أن يطلق.

فإن أطلق؛ فإنه يجب عليه أن يصوم اثني عشر شهرًا، إما بالأهلة، وإما بالعدد.

فإن صام بالأهلة فإنه يصومُ ما بين كل هلالين، ولا فرق بين أن يكون الشهر تامًّا أو يكون ناقصًا، وهذا يمكنه في جميع الأشهر، إلا في شوال، فإنه لا يمكنه أن يصومه بالهلال، لأن أوله يوم العيد، وكذلك ذو الحجة لا يمكنه صومه بالهلال، لأن فيه يوم(١) النحر وأيام التشريق.

وأما إذا صام بالعدد فإنه يأتي بثلاثِمائة وستين يومًا.

هذا كلُّه إذا كان قد أطلق، ولم يشترط التتابع، وأما إذا كان قد شرط التتابع، فهل يلزمه قضاء رمضان أو يلزمها قضاء زمان الحيض أم لا؟

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي عندي أنه لا يلزمُه، وإنما كان كذلك لأن ذلك الزمان لم يدخل في نذره، فهو كالمستثنىٰ، لأنه لا يصحُّ صوم ذلك الزمان، فهو كما لو عيَّن الصوم، وقال «لله عليَّ أن أصوم هذا الشهر الذي أوله غدًا» فإنه لا يجب عليه قضاء رمضان، وقال سائر أصحابنا إنه يجب القضاء ههنا في السنة الأخرىٰ، وفرقوا بينه وبين أن يكون النذر معينًا، فإن المعين لا يثبتُ بدله، وما في الذمة يثبت بدله، ألا ترىٰ أنه لو باعه سلعة بعينها، ثم وجد بها عيبًا لم يكن له إبدالها، ولو كان قد أسلم إليه في شيء، فوجده معيبًا ثبت له البدل، ولم يكن الفرق بينهما إلا أن أحدهما معين والآخر في الذمة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «أيام».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولو قَالَ «لله عَلَيَّ أَنْ أَحُجَّ عَامِي هَذَا» فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الحَجِّ عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، ولو حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ أَوْ خَطَأُ عَـدَدٍ أَوْ نِسْيَانٌ أَوْ تَوَانٍ قَضَاهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «لله عليَّ أن أحج هذه السنة» فأحرم بالحج فيها ومضىٰ يقصد البيت، فأحصره العدو، فإنه يتحلل ولا قضاء عليه، وإنما كان كذلك، لأنه قد شرط أن تكون الحجة في تلك السنة، فإذا تعذر فعلُها في تلك السنة سقطت وتصير بمنزلة الحجة الشرعية.

فإنه إذا أحرم وأُحْصِر، ثم مات قبل مجيءِ السنةِ الثانيةِ فإنه لا يقضىٰ الحج من تركته، لأنه لم يأت وقتُ الإمكان، وكذلك لو عَدِم في تلك السنة الثانية الزاد والراحلة فإنه لا يجب عليه الحج.

وأما إذا فاته الحجُّ لمرض أو نسيان أو خطأ في العدد فإنه يتحلل بعمل عمرة ولكن[٢] يجب عليه القضاء؛ لأن في الحجة الشرعية إذا أحصر فإنه يكون علىٰ إحرامه، فإذا أقام عليه فاته الحج، ويتحلل بعمل عمرة، ويجب القضاء، كذلك ههنا، وهذا إنما يكون إذا لم يعين بأن تكون الحجةُ في تلك السنة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ فُلَانٌ» فَقَدِمَ فُلَانٌ لَيْلًا؛ فَلَا صَوْمَ عَلَيْهِ)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٢) في (ق): «ولا» وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

وهذا كما قال.. إذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان هل ينعقد نذره أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينعقدُ نذره؛ لأنه لا يُتوصل إلىٰ الوفاء به؛ لأنه ربما قدم فيه فلانٌ ليلا وزمان الليل لا يصحُّ فيه الصوم، وهو إنما شرط يومًا، وربما قدم نهارًا إلا أن الناذر مفطر أو صائم صوم[1] تطوع، وربما أخبر أنه يجيء من الغد فينوي الصوم، فلا يصحُّ أيضًا؛ لأنه قد قدم الصوم علىٰ وقت وجوبه، فإذا جاء فلا يكون قد وقع الصوم في حال القدوم، وإنما قد تقدم عليه.

والقول الثاني: أنه ينعقدُ صومُه[2] لأنه نذر صومًا يمكنه فعلُه؛ لأنه إذا أخبر أنه يأتي في ذلك اليوم فنوىٰ الصوم من ليلته؛ صح ذلك؛ فإذا أمكن صيامه صح نذره.

فإذا قلنا لا ينعقدُ نذرُه فلا تفريع عليه، وإذا قلنا ينعقدُ نذره فإن قدم ليلًا، فقد سقط النذر لأن شرطه لم يوجد، وذلك أن اليوم اسم لبياض النهار دون الليل.

وأما إذا قدم نهارًا فإن كان مفطرًا ولم يطعم ذلك اليوم أمسك يومه وقضىٰ، وإن كان صائمًا صوم تطوع مضىٰ فيه، وقضىٰ بدل ذلك، وإن كان في صوم نذر أتم ذلك اليوم وصام يومًا عوضه، إلا أن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: وأستحبُّ أيضًا أن يقضي اليوم الذي قدم فيه فلان وهو صائم عن نذره، لأنه قد أجمع فيه أنه مستحق بنذرين، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «عن».

(٢) في (ق): «نذره».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆[قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ:][(١)] (وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا مِنْ نَذْرٍ غَيْرِ هَـذَا أَحْبَبْـتُ أَنْ يَعُودَ لِصَوْمِهِ ونَذْرِهِ وَيَعُودَ لِيَوْمِ يَقْدُمُ فُلَانٌ)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا قال «لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان» فقدم فلان؛ هل يلزمه صوم ذلك اليوم أم لا؟ فيه قولان.

وأما إذا أصبح صائمًا لنذر كان عليه قبل هذا ثم إن فلانًا قدم، فإنه يتم صومه عن نذره المتقدم، لأنه بيَّت النية له من الليل، وهو سابق لهذا النذر، فوجب تقديمُه ويجبُ أن يقضي اليوم الذي [قدم فيه فلانٌ؛ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأستحب أن يقضي اليوم الذي][(٣)] صامه عن نذره المتقدم، لأنه اجتمع فيه صومان إذا صح أنه يصح صومه عما نواه؛ فأما نذرُ القدوم، فمبنيٌّ علىٰ القولين؛ إن قلنا إنه لا يصحُّ النذر في ذلك اليوم فلا كلام وإذا قلنا يصح لزمه قضاء ذلك اليوم عن نذر القدوم.

فإن قيل: هلا قلتم إنه لا يصحُّ النذر في ذلك اليوم بحال لأنه صار مستحقًّا للنذر الذي أصبح فيه صائمًا عنه كما قلتم إنه إذا نذر أن يصوم اليوم الأول من رمضان لم ينعقد فيه نذره. **قيل له:** لأن زمان رمضان مستحق لرمضان بحيث لا يصلح لغيره، ألا ترىٰ أنه إذا صام فيه عن نذر أو غيره لم يصِحَّ، وليس كذلك هذا اليوم لأنه ما صار مستحقًّا لأحد النذرين، بحيث لا يجوزُ فيه الآخر، ألا ترىٰ أنه لو صامه عن نذر آخر أو عن قضاء أو عن كفارة جاز ذلك، فلهذا قلنا إنه ينعقد نذره فيه، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٣) ليس في (ص).

• فَصْلٌ •

إذا نذر صوم شهر فابتدأ من أوله إلى آخره أجزأه سواء كان ثلاثين أو تسعة وعشرين إلا ذا الحجة، فإن يوم النحر وأيام التشريق لا يصحُّ صومُها والاعتبار فيه بالعدد، فإذا صام جميعه لزمه أن يتمه من غيره ثلاثين وإن كان عدده تسعة وعشرين، وكذلك إذا صام شوال إلا يوم العيد فإنه يلزمه صوم يوم آخر إن كان شوال ثلاثين، وإن كان تسعة وعشرين لزمه صوم يومين، وإن صام فيما عدا هذين الشهرين ما بين الهلالين أجزأه، وإذا نذر صوم سنة متتابعة كان له ذلك إلا أن أيام رمضان يصومها عن رمضان ويفطر أيام العيد وأيام التشريق، ويصوم بدلها حتىٰ يستوفِي صيام سنة كاملة، ولا يقطع التتابعَ رمضانُ وأيامُ العيد والتشريق.

فإن قيل: قد قلتم إذا نذر صيام سنة بعينها أنه يصومُها ويخرج من جملتها رمضان وأيام الفطر، ولا يأتي بغيرها مقامها، وقلتم ههنا إنه يأتي بالصيام حتىٰ يكمل أيام السنة، فما الفرق بينهما؟

قيل: إنه إذا صام عن السنة فقد عيَّن المدة فلم يتناول لفظه ونذره ما عداها، وإنما يتناول تلك المدة فحسب، وتلك الأيام؛ لأنه يصح فيها النذر فخرجت من الجملة وكانت مستثناة كزمان الليل، ولم يلزمه بدلها، وليس كذلك إذا أطلق لأنه لم يعين المدة في زمان، وإنما أطلقها فانعقد نذره في جميعها فلزمه أيضًا الصوم في جميع أيامها.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا غلطٌ، ولا يجبُ قضاء هذه الأيام مع شرط التتابع؛ لأنه لا يمكنه أن يصوم سنةً متتابعةً لا يتخللُها شهر رمضان ولا أيامُ العيد، فيكون بمنزلة السنة المعينة، ولا ينعقدُ نذرُه فيها، وإنما ينعقدُ نذرُه في الأيام التي يحلُّ صومُها.

فرع

إذا قال: «لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان» فقدم فلان ليلًا فإنه لا يلزمه شيء، وإنما كان كذلك لأن اليوم هو عبارةٌ عن بياض النهار وهو من طلوع الفجر الثاني إلىٰ مغيب الشمس، وهو إنما قدم ليلًا، فلم توجد الصفة التي عقد نذره علىٰ وجودها.

فرع

إذا قال «لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي قبل مقدم فلان» ثم قدم فلان، فإنه لا يلزمه شيء، وإنما كان كذلك لأنه لا سبيل إلىٰ صوم أمس، لأنه قد فات ولا يمكن استدراكه.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يكون علىٰ قولين كما قلتم فيه إذا قال «لله عليَّ أن أصوم يوم مقدم[1] فلان» فقدم في أثناء النهار أنه يصومه علىٰ أحد القولين. [**قلنا**: الفرقُ بينهما أن فلانًا لحق بعض النذر فلهذا قلنا يصومه علىٰ أحد القولين][2]، وذلك القدر الماضي من الزمان يكون معفوًّا عنه كما قلنا في المجامع أهله إذا طلع الفجر الثاني من نهار رمضان فأخذ في نزع ذكره، فإن ذلك القدر هو من النهار وعفي عنه لأنه لا يمكنُ إلا علىٰ ذلك الوجه، وليس كذلك ههنا، فإنه فات جميعُ اليوم، ولا يمكنُ استدراكُ ذلك، فلهذا سقط عنه قولًا واحدًا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ فُلَانٌ أَبَدًا

(١) في (ق): «اليوم الذي يقدم فيه».

(٢) ليس في (ق).

فَقَدِمَ يَوْمَ الِاثْنَيْنِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ كُلَّ اثْنَيْنِ يَسْتَقْبِلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى أَوْ تَشْرِيقٍ، فَلَا يَصُومُهُ وَلَا يَقْضِيهِ، وَقَالَ فِي «كِتَابِ الصَّوْمِ» عَلَيْهِ الْقَضَاءُ»[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «لله عليَّ أن أصوم يوم يقدم فلان أبدًا» فقدم فلانٌ يوم الاثنين، فهل يلزمه صيام ذلك اليوم أم لا؟ فيه قولان.

وأما سائر الأثانين في المستقبل فإنه يلزمه صيامها، وأما رمضان فإنه لا يلزمه أن يقضي الأثانين التي فيه، وإنما كان كذلك لأنه لما أوجب علىٰ نفسه صومَ كلِّ اثنين علىٰ التأبيد كان يعلم أن [في رمضان أثانين][2] لا يجوزُ صومُها من غير رمضان، فيكون كأنه استثناها من نذره، وما لا يدخل في نذره لا يلزمه قضاؤه، ولأن وجوبَ رمضان سابقٌ لما أوجبه علىٰ نفسه.

فأما يومُ الفطر والأضحىٰ وأيامُ التشريق إذا صادفت أن تكون يوم الاثنين فإنه لا يجوزُ له صومُها بحال.

وهل يلزم القضاء أم لا؟ فيه قولان، نقل المزني أنه لا يلزمه القضاء، **والقول الثاني**: يلزمه القضاء.

واحتج من نصر قوله هذا بأن قال: هذه الأيامُ ما تيقن مصادفتها ليوم نذره يجوز أن تصادفه ويجوز ألا تصادفه، وإذا لم يتيقن ذلك لزمه القضاء، ويكون بمنزلة ما قلناه من المرض، فإنه إذا طرأ عليه المرضُ يوم الاثنين يلزمه أن يفطر ويقضي يومًا مكانه؛ لأنه عذر، كذلك ههنا .

وإن قلنا بما اختاره المزني، فوجهُهُ أنه لو عيَّن صوم هذا اليوم بالنذر لم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٢) ليس في (ق).

يصِحَّ، ولم يجب قضاؤه، فإذا أطلق النذر يجب ألا يلزمه قضاؤه لأنه لما ألزم نفسه صيام الاثنين علىٰ التأبيد كأنه استثنىٰ من ذلك صوم اثنين لا يجوزُ صومُه كما قلنا في رمضان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ صَامَهُمَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان عليه نذرٌ أن يصوم يوم يقدم فيه فلان أبدًا، فقدم فلانٌ يوم الاثنين، فهل يلزمه صيامُ ذلك اليوم أم لا؟ فيه قولان.

وأما الأثانين الذي بعد ذلك فيلزمه صيامُها قولًا واحدًا.

فإن وجب عليه صوم شهرين متتابعين إما لكفارة وجبت عليه أو لظهار؛ فإنه يصوم الشهرين، ويقضي الأثانين التي فيهما، وإنما قدمنا صيام الشهرين علىٰ النذر الذي ألزمه نفسه لمعنيين:

أحدهما: أنَّا لو قدَّمنا صيام النذر لأدَّىٰ ذلك إلىٰ أنه لا يصومُ الشهرين؛ لأنه إذا صام الأثانين التي فيهما انقطع التتابع، وهو شرطٌ لا يمكنُ الإخلالُ به، ولا يمكن قضاؤهما، وقضاءُ النذر يمكن.

والثاني: أن صوم الكفارة الموجب له الله عز وجل، وصوم النذر الموجب له هو علىٰ نفسه، فقُدِّم الآكدُ منهما، وهو ما وجب بالشرع.

والفرقُ بين الأثانين التي في هذين الشهرين حيث أوجبنا عليه قضاءها وبين الأثانين التي في شهر رمضان حيث قلنا لا يلزمه قضاؤها: أن ذاك وجوبه سابق، وهو يعلم أن الأثانين التي فيها تصادفُ نذرَه، فكأنه استثناها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

من نذره، وليس كذلك الشهران، فإن وجوبها طارئ علىٰ نذره، فهو بمنزلة أن يطرأ عليه المرض في يوم الاثنين، فإنه يفطر، ويلزمه القضاء، كذلك ههنا.

فأما إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين، ثم نذر فقال: «إن قدم فلان فلله عليَّ أن أصوم ذلك اليوم أبدًا» فالمذهبُ أنه يقدم صوم الشهرين المتتابعين علىٰ نذره؛ لأن وجوبهما سابق لنذره، ويكون أولىٰ، لأنا قد قلنا إن الشهرين إذا طرءا علىٰ نذره وجب تقديمُهما علىٰ النذر، فهو أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فالمذهبُ الصحيحُ أنه لا يلزمُه قضاء الأثانين التي في الشهرين.

ونقل الربيعُ بنُ سليمان رَحِمَهُ اللَّهُ أن فيه قولًا آخر، وأنه يقضي الأثانين كالمسألة التي قبلها.. قال أصحابُنا: وهذا من كيسه.

واحتج على هذا بأن قال: قد ثبت أن الشهرين لو تأخرتْ عن نذره المتقدم لما كانت طارئةً يلزمه أن يقضي الأثانين التي فيها، كذلك إذا تقدمت علىٰ نذره، وهذا ليس بشيء؛ لأن هذه وجوبُها سابقٌ بالشرع، ونذره تأخر عنها، وهو أوجبه علىٰ نفسه، فلم يلزمه قضاء الأثانين التي فيها كما قلنا في الأثانين التي في شهر رمضان، وتخالف المسألة التي قبلها لأن صومها طارئ علىٰ نذره، فأشبه المرَض، فلهذا قلنا يلزمه القضاء، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ النَّاذِرُ امْرَأَةً فَهِيَ كَالرَّجُلِ وَتَقْضِي كُلَّ مَا مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ حَيْضِهَا)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

وهذا كما قال.. إذا قالت المرأة «إن قدم فلانٌ فلله عليَّ أن أصوم ذلك اليوم أبدًا» فإذا قدم يوم الاثنين هل يلزمها صيام ذلك اليوم أم لا؟ على القولين.

وأما ما عداه من الأثانين، فإنه يلزمها صيامها فإذا صادف حيضُها يومَ الاثنين فهل يلزمها القضاء أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يلزمها القضاء؛ لأنها أطلقت بالنذر، فمصادفة الحيض ليوم النذر غير متحقق؛ يجوز أن يصادف ويجوز ألا يصادف، فلما كان غير متيقن لهذا أوجبنا عليها القضاء، كما قلنا فيه إذا صادف نذره يوم فطر أو أضحى، **والقول الثاني**: أنه لا يلزمها القضاء لأن هذا اليوم لو عينت صيامه بالنذر لم يلزمها صومه، فإذا أطلقت النذر فصادفه لا يلزمها القضاء؛ ولأنها نذرت أن تصوم يومًا لا يكون صومه معصية، وصوم هذا اليوم معصية، فكأنها استثنت هذه الأيام من نذرها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَيَّامَ حَيْضِي» فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا نَذَرَتْ مَعْصِيَةً)[1].

وهذا كما قال.. إذا نذرت فقالت «لله عليَّ أن أصوم أيام حيضي» فإنه لا ينعقدُ نذرها، ولا يجبُ عليها لهذا كفارة، والأصل في ذلك ما روت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه، ومَنْ نَذَرَ أن يعصي الله فلا يعصِهِ**»[2].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).
(٢) أخرجه البخاري(٦٦٩٦).

وقال الربيعُ بنُ سُليمان: فيه قولٌ آخرُ أنه ينعقد نذرُها ويجبُ عليها كفارة يمين.. واحتج بما روىٰ الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**من نذر أن يطيعَ اللهَ فلْيطعه، ومَن نذر أن يعصِيَ اللهَ فلا يعصِه، ولْيكفِّرْ كفارةَ يمين**»[1] وهذا ليس بشيء.

ودليلُنا ما تقدم.

وأما الجوابُ عما احتج به من الخبر، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الزهري لم يسمعه من أبي سلمة بن عبد الرحمن، ذكر ذلك محمد بن يحيىٰ الذهلي، فيكون مرسلًا، ولا نقول بالمراسيل.

والثاني لو ثبت فيُحمل علىٰ من حلف بصدقة ماله ليشربن من الخمر أو قال: إن صليت، فيكون محمولًا علىٰ اليمين، فإنه يكفر كفارة يمين.

• فَصْلٌ •

إذا قال «لله عليَّ أن أصوم يوم الفطر أو يوم الأضحى أو أيام التشريق» فإنه لا ينعقد نذره. وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره. وقد ذكرنا الخلاف معه في «كتاب الصيام»[2] فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا نذر أن يذبح ابنَه أو بنتَه أو نفسَه أو الأجنبيَّ، فإنه لا ينعقدُ نذرُه، ولا يلزمُه شيء؛ لأنه نذرُ معصية.

---

(١) قال أبو بكر ابن المنذر: ولا يثبت حديث الزهري عن أبي سلمة، لأن الزهري لم يسمعه من أبي سلمة.. الأوسط (١٢/ ٢٦٤).

(٢) في (ق): «الصلاة» وهو غلط.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذرُه، ويلزمه أن يذبح للمساكين شاةً في نفسه وابنه وبنته[١] حسب، ولا يصحُّ النذر فيمن عداهم.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلْمَنَامِ أَنِّيٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ﴾ [الصافات: ١٠٢] إلىٰ قوله: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧] فوجه الدليل هو أن إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ نذر أن يذبح ابنه، فأمره الله تعالىٰ أن يذبح عنه الكبش الذي فداه به.

ومِن السُّنة ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: من نذر أن يذبح ابنه فعليه شاة[٢].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ عمرانُ بنُ حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا نذر في معصيةِ اللهِ، ولا فيما لا يملكُه ابنُ آدم**»[٣].

وأيضًا، ما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن نَذَر أن يطيعَ اللهَ فليطعه، ومن نذر أن يعصِيَ اللهَ فلا يعصِهِ**»[٤].

قالوا: فهذا ما نذر معصية وإنما نذر أن يذبح شاة.

قلنا: هذا غيرُ صحيح؛ لأنه ما وجد من لفظه وإنما نذر أن يذبح ابنه وعيَّنه، وكذلك نذر أن يذبح نفسه، وهذا ما وجد، ولأن أبا حنيفة قد سلَّم لنا أنه إذا نذر أن يذبح أباه لا ينعقد نذره وكذلك إذا نذر أن يذبح الأجنبي وقال: لا ينعقد نذره إلا في نفسه وابنه وبنته حسب، فيقول: نذر نذرًا لا يجوزُ الوفاء

(١) في (ق): «أمته» وهو غلط.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٢٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٤١).

(٤) أخرجه البخاري (٦٦٩٦).

به، ولا يجبُ، فلم ينعقد نذره، أصلُ ذلك: إذا نذر أن يذبح أباه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه نذر فعلًا محرمًا فلم ينعقد، ولم يلزمه الوفاء به، أصله ما ذكرنا.

قياسٌ ثالث، وهو أنه قتلُ آدميٍّ محقون، فوجب ألا ينعقد نذره، أصله: إذا نذر أن يذبح أباه.

قالوا: فهذا ينتقض به إذا قال «إن لم أشرب الخمر» أو «إن لم أزن فمالي صدقة» فإنه قد نذر نذرًا لا يجب الوفاء به، ويلزمه أن يكفر كفارة يمين، فدل علىٰ انعقاده. **قلنا**: هذا ليس ينقض؛ لأن هذا يمين، وذاك نذر، واليمين يصح وينعقد علىٰ المعصية كما ينعقد علىٰ الطاعة، وليس كذلك إطلاق النذر، فإنه لا ينصرف إلا إلىٰ التبرُّر والطاعة دون المعصية، فهذا هو الفرق.

وأيضًا، فإنه إذا قال «إن لم أشربِ الخمرَ فمالي صدقة»، فما نذر معصية، وإنما حلف بصدقةِ المالِ ليفعلن ذلك، واليمينُ بصدقة المال ليس بمعصية، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه نذرُ معصية وهو إراقة دم محقون، فبان الفرق.

قالوا: فالقياسُ حكم في هذه المسألة وإنما قال أبو حنيفة ذلك استحسانًا. **قلنا**: فبينوا وجه الاستحسان.

قالوا: وجهه نص القرآن الذي ذكرناه. **قلنا**: لا حجة لكم في هذه الآية التي تحتجون بها من وجوه:

أحدها: أن ذلك رآه في المنام، ومنامات الأنبياء كانت بمنزلة الوحي في اليقظة.

والدليلُ عليه قوله: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلۡمَنَامِ أَنِّيٓ أَذۡبَحُكَ﴾ [الصافات: ١٠٢]

وقوله: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ﴾ [الصافات: ١٠٥] فدل هذا على أنه أُمر بذلك، ولم يَنْوِ نذر ابنه ولا تقرب به.

والدليلُ على أنه كان قد أُمر بذلك قوله: ﴿يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [الصافات: ١٠٢] فبطل احتجاجُهم أنه كان قد نذر ذبحه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عباس وأنه قال: من نذر ذبح ابنه فعليه شاة، فهو من خمسة أوجه:

أحدها: أن ابن المنذر قال[1]: قد اختلفتِ الرواية عنه؛ فروي عنه هذا، ورُوي أنه يلزمه أن يهدي مائة بدنة، وأجمعنا على أن المائة بدنة لا تجب كذلك الشاة يجب ألا تجب.

والثاني: أن القياسَ الصحيحَ يقدم على قولِ الواحِدِ من الصحابة على القول الصحيح، وهذا من قوله موقوفًا عليه.

والثالث: أن غيره قد خالفه في ذلك، وهو ممن كان في عصره، وهو مسروق صاحب عائشة رضي الله عنها وهو من كبار التابعين، وخلاف التابعي يعتد به، فروي عنه أنه قال: لا ينعقد نذره، وأنكر ذلك[2].

والرابع: أن أبا حنيفة رحمه الله قد ناقض، فردَّ قول ابنِ عباس في القراءة في صلاة الجنازة فإنه روي عن ابن عباس أنه صلى على جنازة فجهر فيها بالقراءة فلما فرغ قال: إنما جهرتُ لتعلموا أن القراءة سُنة[3]، قال أبو حنيفة:

---

(١) الأوسط (١٢/ ٢٦٩- ٢٧٠).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٧٠): وقال مسروق: ليس بشيء وهو من خطوات الشيطان. وكذلك نقول، وأصل هذا في الحديث الذي ذكرته عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ولم يأمر في ذلك بكفارة يمين، ونحر الولد معصية.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٣٥)

لا يجوزُ أن يقرأ، فيلزمه أن يأخذ بقوله ههنا، كما أخذ بقوله في النذر، وما الفرق بينهما!

والخامس: أنه يحتمل أن يكون ابن عباس ذهب[1] إلىٰ شبهة أبي حنيفة التي في الآية، وقد ثبت أنه ليس فيها دليل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن قوله صار بمنزلة الإجماع، فلا نُسَلِّمُ لأن الإجماع هو أن يقول الصحابي قولًا فيظهر وينتشر، ولا ينكره أحد، وينقرض العصر عليه، وهذا ما ظهر، وقد خالف عليه من كان في عصره أو معاصرًا له، وهو مسروق، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا نَذَرَ الرَّجُلُ صَوْمًا أَوْ صَلَاةً وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا فَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ الصَّلَاةِ رَكْعَتَانِ وَمِنْ الصَّوْمِ يَوْمٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال «إن شفىٰ الله مريضي فلله عليَّ أن أصوم أو أصلي» ولم يَنْوِ عددًا[3]؛ لا يختلفُ المذهبُ أن صوم يوم واحدٍ يجزئه، وأما الصلاة فالذي نقل المزني أن أقل ما يجزئه صلاة ركعتين.

وحكي عن الربيع أنه قال فيه قول آخر، وأنه يجزئهُ صلاة ركعة واحدة[4]، وبالقولِ الأولِ قال أبو حنيفة.

---

(١) في (ق): «كرهت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٣) ليس في (ق).

(٤) حكاه أبو العباس بن العاص في التلخيص (ص ٦٤٣).

فإذا قلنا بما قاله الربيع، فوجهُهُ ما روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: [«**الوترُ ركعةٌ من آخر الليل**»[١] وأيضًا ما روىٰ أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال][٢]: «**الوِتْرُ حقٌّ على كلِّ مسلِم فمن أحبَّ أن يُوتِر بخمسٍ فليفعلْ، ومن أحب أن يوتر بثلاثٍ فليفعلْ، ومن أحب أن يُوتِر بركعةٍ فليفعلْ**»[٣] ولأنه إذا صلىٰ ركعةً واحدةً أجمعنا علىٰ أنه يحتسب له بها، ويثاب عليها، يدل عليه أنه لو سلَّم في أثنائها ما احتسب له بها، ولا كان مثابًا، ولا يسمىٰ مصليًا، فيجب أن يجزئه فِعْلُ ركعة، لأنه يسمىٰ مصليًا كما إذا صلىٰ ركعتين.

وإذا قلنا بما نقله المزني، فوجهُهُ أن إيجاب الآدمي علىٰ نفسه هو فرع لإيجاب الله تعالىٰ، وأقل ما أوجب الله تعالىٰ من الصلاة فعل ركعتين - وهي صلاة الصبح - فكذلك أوجب في السفر أن تقصر الصلاة من أربع إلىٰ ركعتين، ولهذا لا يجوزُ أن تقصر الصبح ولا المغرب، وإذا كان أقل الواجب ركعتين كذلك ههنا لا يجزئه أقل منهما.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبرين، فهو من وجهين؛ أحدهما: أن حمْل الشيء علىٰ نظيره أولىٰ مِن حملِه علىٰ غير نظيره، ونظيرُ إيجاب الآدمي ما أوجبه الله تعالىٰ، وأقلُّ ما أوجب ركعتين، **والثاني**: أن الوترَ تابعٌ للواجب، وإطلاقُ الصلاة ينصرف إلىٰ المتبوع الذي هو الواجبُ دون التابع، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه مسلم (٧٥٢).

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٢٢) والنسائي (١٧١٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ نَذَرَ عِتْقَ رَقَبَةٍ فَأَيُّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَأَهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «إن رد الله غائبي» أو «شفىٰ الله مريضي فلله عليَّ أن أعتق رقبة» اختلف أصْحابُنا في قولِ الشافعي فأي رقبةٍ أعتق أجزأه:

فقال المزني معنىٰ ذلك أنه أي رقبة أعتق أجزأه مما يجوز إخراجُها في الكفارة؛ بأن تكون مؤمنةً سليمةً من العيوبِ التي تمنع الإجزاء بأن تكون تضر بالعمل إضرارًا بينًا، وليس كلامه علىٰ ظاهِرِهِ.

ومِن أصحابِنا مَن قال يلزمه أن يعتق رقبةً أي رقبة كانت مؤمنة كانت أو كافرة صحيحة كانت أو معيبة.

واحتجوا علىٰ ذلك بأن قالوا: هذه يقع عليها اسم رقبة حقيقة وإن كانت معيبة، فوجب أن يجزئه، كما إذا كانت سليمة، وظاهر كلام الشافعي يدل عليه.

فإذا قلنا بما قاله المزني - وهو الصحيح - فوجهُهُ أن مطلق كلام الآدمي محمولٌ علىٰ ما تقرر في الشرع، والذي قرره الشرعُ أن تكون الرقبة في الكفارة مؤمنةً سليمةً من العيوب، والنذرُ يجبُ به ما يجب بالشرع.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يجزئه أن يعتق ما يقعُ عليه اسمُ الرقبة حقيقة كما قلتم في الهدي إذا قال «لله عليَّ هدي» فإنه يجزئه أن يهدي ما يقعُ عليه الاسم ولو كسرة ولو تمرة، هلا كان ههنا كذلك.

قلنا: لنا في الهدي قولان؛ **أحدهما**: لا يجزئه إلا شاة، فعلىٰ هذا سقط

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

السؤال، **والقول الثاني**: يجزئه ما يقع عليه اسم هدي، فعلىٰ هذا الفرقُ بين المسألتين أن ههنا وقع عليه اسمُ الهدي بالشرع أيضًا.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] وإذا قتل عصفورًا وما أشبهه لا يجب عليه شاة، وقد سمىٰ ما يجب عليه به هديًا، فلهذا قلنا يجزئه ما يقع عليه الاسمُ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الشرع ما ورد بوجوبِ رقبةٍ إلا مؤمنة سليمة من العيوب، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ «يَمِينِي فِي يَمِينِك»، فَحَلَفَ فَالْيَمِينُ عَلَى الْحَالِفِ دُونَ صَاحِبِهِ) قال الْمُزَنِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فقُلْتُ للشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنْ قَالَ «يَمِينِي فِي يَمِينِكَ بالطَّلَاقِ» فَحَلَفَ، أعَلَيْه شَيْءٌ؟ فقال «لا يَمِينَ إلَّا عَلَى الْحَالِفِ وحدَهُ دُونَ صَاحِبِهِ»)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال رجل لآخر «يميني في يمنك» فلا يخلو حال هذا المخاطب بهذا القول من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ حلف أو لا يكون حلف.

فإن لم يكن حلف فإن هذا القائل له ذلك لا ينعقدُ (له يمين)[2] وإنما كان كذلك لأنه جعل يمينه فرعًا ليمين المخاطب، وهذا لم يوجد منه يمين، وهو الأصل، فلا ينعقد يمين هذا الذي يمينه فرع.

وأما إن كان قد حلف المخاطب، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكونَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٦).

(٢) في (ق): «يمينه».

حلف بالله تعالىٰ، أو يكون حلف بالطلاق والعتاق.

فإن كان حلف بالله تعالىٰ فإن يمينَ هذا لا تنعقد، وإنما كان كذلك لأن اليمين بالله تعالىٰ لا تنعقدُ بالكنايات، وإنما تنعقد باسم من أسماء الله أو بصفةٍ من صفات ذاتِهِ، ولم يوجد هذا، فلم تنعقدْ يمينه.

وإن كان حلف بالطلاق والعتاق، فإنه إن لم يَنْوِ لم تنعقد يمينُه ولم يقع طلاقه ولا عتاقه، وإن نوىٰ حال قوله له «يميني في يمينك» وقع طلاقه وعتاقه؛ لأن يمينه فرعٌ ليمين ذلك، وإنما كان كذلك لأن الكنايات في الطلاق والعتاق تصح، فإذا أُضيفت إليها النية كانت بمنزلة (الصريح به)[1]، بخلاف اليمين بالله تعالىٰ، فلهذا يقع إذا وجدت النية.

وقولُ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا اليمينُ علىٰ الحالفِ وحده؛ أراد به إذا لم توجد النية من هذا، وقد ذكر الشافعي مثل هذا، فقال: إذا قال لإحدىٰ نسائه «والله لا وطئتُكِ» ثم قال لأخرىٰ «أنتِ شريكتُها» أنه يكون مُوليًا من الأولىٰ دون الثانية، لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية، ولو قال لها «إن وطئتُك فأنت طالق أو فعبدي حر»، ثم قال للأخرىٰ «وأنتِ شريكتُها» ونوىٰ بذلك الإيلاء يكون موليًا منهما جميعًا، لأن النيةَ والكنايةَ في الطلاق والعتاق تصح، وتكونُ بمنزلة التصريح به، ولم يكن الفرقُ بين ذلك وبين اليمين بالله تعالىٰ إلا ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا قال الرجل «أيمانُ البيعة لازمة لي» فإن يمينَ البيعةِ التي كانت علىٰ عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هي المصافحةُ باليمين، فلما كان في أيام الحجَّاج زِيد فيها،

---

(١) في (ق): «التصريح».

فجُعلت المصافحة واليمين بالله تعالىٰ، فلما كان في أيام الديلم زِيد فيها، فجُعلت المصافحة باليمين وبالله تعالىٰ وبالطلاق والعتاق وبصدقة المال والحج إلىٰ بيت الله تعالىٰ.

فإذا قال ذلك، ونوىٰ به أيمان البيعة التي كانت علىٰ عهد [رسول الله ﷺ لم يلزمه شيءٌ، وإن أراد بذلك التي كانت علىٰ عهد][1] الحجَّاج[2] لم يلزمه أيضًا؛ لأن اليمينَ بالله تعالىٰ لا تنعقدُ بالكنايات، وإنما تنعقدُ إذا وُجِد التصريح منه باسم من أسماء الله تعالىٰ أو بصفةٍ من صفاته.

وإن أراد بذلك الطلاق والعتاق ولم يَنْوِ لا تنعقدُ يمينُه [وإن نوىٰ انعقدت يمينه][3] لأن كناياتِ الطلاق والعتاق مع النية بمنزلة الصريح، وإن أراد اليمينَ بصدقة المال أو بالحج فإن يمينه يمكنُه أن يتحلل منها بكفارة يمين، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال «إن شفىٰ الله مريضي» أو «رد غائبي فلله عليَّ أن أغزو الجهة الفلانية إما الترك أو الأرمن أو الروم» فإذا شفىٰ الله مريضه يجب عليه الوفاء بنذره.. قال أبو العباس ابن القاص: لا يجوزُ له أن يعدل عن تلك الجهة، فيغزو

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الحجاج بن يوسف الثقفي؛ أهلكه الله في رمضان، سنة خمس وتسعين، كهلًا، وكان ظلومًا، جبارًا، ناصبيًّا، خبيثًا، سفاكًا للدماء، وكان ذا شجاعة، وإقدام، ومكر، ودهاء، وفصاحة، وبلاغة، وتعظيم للقرآن...، فنسبه ولا نحبه، بل نبغضه في الله، فإن ذلك من أوثق عرىٰ الإيمان، وله حسنات مغمورة في بحر ذنوبه، وأمره إلىٰ الله، وله توحيد في الجملة، ونظراء من ظلمة الجبابرة والأمراء.. سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٤٣).

(٣) ليس في (ق).

غيرها[١]، وإنما كان كذلك، لأنه لما عيَّن الجهة حصل لأهل تلك الناحية النفعُ بنذره من دفع الضرر عنهم، وحصول الخمس، وإذا كان قد عيَّن النفعَ لهم لا يجوزُ له أن يعدل به عنهم، وصار كما لو قال «لله عليَّ أن أذبح شاةً وأفرقَ لحمها علىٰ مساكين البلد الفلاني» فإنه يلزمه ذلك، ولا يجوزُ أن يعدل بتفرقة لحمها إلىٰ غيره، لأنه عيَّن النفع لهم كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا نذر صلاة في مسجد بعينه، فالمذهبُ المشهورُ أن الصلاة في ذلك الموضع لا تتعينُ عليه، ويجوزُ أن يصلي في أي موضع شاء، إلا ما حكي عن أبي العباس ابن القاص، فإنه قال: يتعينُ عليه أن يصلِّي في ذلك المسجد[٢].

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسمعتُ أبا عبد الله الختن يقول: هذا ليس بصحيح عن أبي العباس، وهو بمنزلة ما لو عيَّن البقاع في الصلاة والاعتكاف، فإنه لو قال «لله عليَّ أن أصلي في الزاوية الفلانية من المسجد الفلاني» أو «أعتكف فيها» فإنه لا يلزمه ذلك، ويجوز أن يصلي في زاوية أخرىٰ، ويعتكف، فكذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «إن شفىٰ الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بكذا وكذا من مال» أو «أصوم كذا وكذا يوما» أو «أحج» أو ما أشبه ذلك «إن شاء زيد» فعلق النذر علىٰ مشيئة الآدمي، فإنه لا ينعقدُ نذرُه، ولا يجبُ عليه شيء، وإنما كان كذلك

---

(١) التلخيص (ص ٦٤٤) لأبي العباس بن القاص.

(٢) التلخيص (ص ٦٤٤) لأبي العباس بن القاص وفيه أنه لا يلزم إلا في الحرم،ويجوز الوفاء بالنذر في أي موضع.

لأنه لما علَّقه علىٰ مشيئةِ الآدمي خرج عن أن يكون نذر تبَرُّر، فلم ينعقدْ نذرُه، كما إذا قال لامرأته «أنت طالقٌ إلا أن يبدو لي الساعة» فإن هذا الاستثناء يصحُّ كما لو قال «إلا أن يشاء فلان»، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

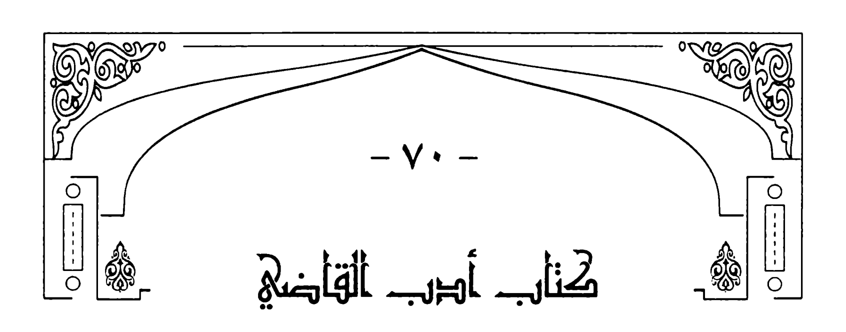
إذا نذر أن يصومَ يوم الفطر أو يوم الأضحى أو يومًا من أيام التشريق؛ لم ينعقِدْ نذرُه، ولم يلزمه صيام، وقال أبو حنيفة: ينعقدُ نذرُه، ولا يصوم ذلك اليوم، ويصوم غيره، فإن صامه أجزأه وسقط عنه فرضُ نذرِهِ.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا نذرَ فِي معصيةِ اللهِ، ولا فيما لا يملكُ ابنُ آدم**»[1] ونذرُ صوم هذا اليوم معصية، فلم يصِحَّ، ولأنه نذر صومًا محرمًا، أو نذر ما لا يجوزُ له الوفاءُ به، أو نذر صوم زمان مستحق للفطر، فوجب ألا يصحَّ كما لو نذر صوم الليل أو نذرت المرأةُ صيامَ أيام حيضها، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب أدب القاضي



(١) أخرجه مسلم (١٦٤١).



- ٧٠ -

كتاب أدب القاضي

الأصلُ في القضاءِ كتابُ الله وسنةُ رسولِهِ والإجماعُ والعبرةُ.

أما الكتابُ، فقولُه تعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦] ومعناه بما تركوا العمل ليوم الحساب، وقيل إن الخلفاء يجوزُ أن يقال لهم خلفاء الله في الأرض بهذه الآية .

وقولُه: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] معناه فاحكمْ بحُكم الله فإن حُكم الله هو الحق.

وأيضًا، قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

وقولُه: ﴿وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن

يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾ [النور: ٤٩] قال القتيبي[١] في «غريب القرآن»: مقرين خاضعين، وقال الزجاج[٢]: مُسرعين مطيعين، والإذعان هو الإسراع مع الطاعة.

وقولُه: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١].

وقولُه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

وقولُه: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٠] قال أبو عبد الرحمن السُّلمي: فصل الخطاب فصل القضاء، وقال الضحاكُ: العلمُ بالقضاء، وقال الحسنُ: الفهمُ في القضاء، ورُوي عن شريح أنه قال: الشهود والأيمان.

ذكره كلَّه أبو بكر بنُ المنذر [في كتابه[٣].

وأما قولُه: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩] فإن[٤] ابن عباس: قال المعرفةُ بالقرآن ناسخه ومنسوخه ومحكمه[٥] ومتشابِهه ومقدَّمه ومؤخره وحلاله وحرامه وأمثاله.

ذكره ابنُ المنذر[٦]][٧]

---

(١) غريب القرآن (ص ٣٠٦).

(٢) معاني القرآن (٤/ ٥٠).

(٣) الأوسط (٦/ ٤٩٠).

(٤) في (ص)، (ق): «قال» وهو تحريف.

(٥) زيادة ضرورية.

(٦) الأوسط لابن المنذر (٦٤٣١).

(٧) ليس في (ق).

وأما السنةُ؛ فما روىٰ أبو هريرة ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا اجتهد الحاكِمُ فأصاب فله أجرانِ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجرٌ**»[١].

[وروىٰ أبو داود عن عمرِو بن العاص ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا حكم الحاكِمُ فاجتهَدَ فأصابَ فله أجْرانِ، وإذا حَكَم فاجتهَدَ فأخطَأ فله أجرٌ**»[٢]][٣].

فإن قيل: كيف يجوزُ أن يؤجر علىٰ الخطأ [ومخالفة الشرع][٤]. **قيل**: إنما استحق الأجرَ علىٰ قصدِهِ الصوابَ وبذلِهِ الجهدَ في طلبه لا علىٰ خطئه.

فإن قيل: روي عن النبيِّ ﷺ ما يعارض هذا، وهو ما روىٰ أبو هريرة عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ جُعِلَ قاضيًا فقد ذُبِح بغير سكين**»[٥] **فالجوابُ** أنه أراد به الخائن أو الجاهل، يدلُّ عليه ما روىٰ بريدة أن النبيَّ ﷺ قال: «**القضاةُ ثلاثةٌ؛ واحدٌ في الجنةِ واثنان فِي النارِ، فأمَّا الذي فِي الجنة؛ فرجلٌ عرف الحقَّ فقضى به، ورجلٌ عرف الحقَّ فجار في الحُكْم، فهو في النار، ورجلٌ قضى للناس على جهلٍ فهو فِي النار**»[٦].

وروىٰ عبدُ الله بن أبي أوفىٰ[٧] ﵁ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**إن اللهَ مع**

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦).

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦)، وأبو داود (٣٥٧٤).

(٣) ليس في (ص).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٧١)، والترمذي (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢٣٠٨) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢٣١٥).

(٧) زيادة ضرورية.

القاضي ما لم يَجُرْ، فإذا جار برِئَ اللهُ منه، ولزِمَه الشيطان»[١].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ طَلَبَ قضاءَ المُسلمين حتى ينالَه ثم غَلَبَ عدلُه جورَه فله الجنةُ، ومَنْ غَلَبَ جورُه عدلَه فله النارُ**»[٢] فدل علىٰ أن المراد به ما ذكرنا.

وأما الإجماعُ، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في كتابِهِ إلىٰ أبي موسىٰ رضي الله عنه: إن القضاء فريضةٌ محكمةٌ وسنةٌ متبعةٌ إلىٰ قوله: وإياكَ والقلقَ والضجرَ والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحقِّ التي يوجب اللهُ بها الأجر ويحسن الذكر، وروي: ويحسن الذخر[٣].

وروي عن عبدِ الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لأن أقضي ما بين اثنين أحبُّ إليَّ من عبادةِ سبعين سنة[٤].

وروي عن مسروق أنه قال: لأن أحكمَ يومًا بحقٍّ أحبُّ إليَّ من أن أغزو سنةً في سبيل الله[٥].

وأما العبرةُ، فهو أنه لابدَّ للناس مِن حاكم يحكمُ بينهم، ويفصل خصوماتِهم، ويستوفِي الحقوق لبعضهم من بعض، فكانت الحاجةُ داعية إلىٰ نصب الحكام[٦]، ولأن تعليم العلم وتعلمه واجب، لأن بالناس حاجةً

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٣٠)، وابن ماجه (٢٣١٢) وقال الترمذي: هذا حديث غريب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٧٥).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٤٧١)، وابن عبد البر في الاستذكار (٢٢/ ٢٩)، والخطيب البغدادي (١٢/ ٢١٢) وغيرهم وهو خبر مشهور له طرق كثيرة.

(٤) ذكره ابن القاص في أدب القاضي (١/ ٨٤) وابن الرفعة في الكفاية (١٨/ ٤٢).

(٥) ذكره الأوسط (٦/ ٤٩٨) وسراج الملوك (ص ٤٤) وتاريخ الإسلام (٥/ ٢٣٩).

(٦) في (ق): «الحاكم».

إلىٰ ذلك لمصلحة دينهم ودنياهم، فلذلك وجب الحُكْمُ بينهم لحاجتهم إليه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فالناسُ في القضاء على أربعة أضرب؛ ضرب يجب عليه أن يتولىٰ القضاء، **وضرب** لا يجوزُ له أن يتولىٰ القضاء، **وضرب** يستحب له أن يتولاه، **وضرب** يستحب له تركه.

فأما الذي يجبُ عليه أن يتولاه، فهو الرجلُ ذو العلم والأمانة، وليس في البلد غيره، فإنه يجبُ عليه أن يتولىٰ قضاء ذلك البلد، ويتعينُ عليه أن يتولاه، فإن امتنع من ذلك، فهل يجبره السلطانُ عليه أم لا؛ مِن أصحابِنا مَن قال: لا يجبره علىٰ ذلك، ومنهم من قال يجبره عليه- وهو الصحيح - لأنه تعيَّن عليه، وأثم بالقعود عنه، وكلُّ حقٍّ تعين عليه وجوبُه يجبر علىٰ فعله، والخروج منه، كما نقول في سائر الحقوق، ولأن أهل بلدة لو اضطروا إلىٰ طعامه أجبر علىٰ بذله لهم، فكذلك إذا اضطروا إلىٰ علمه وأمانته، وجب أن يجبر علىٰ تولي القضاء حتىٰ ينتفعوا به.

وأما الذي لا يجوزُ له أن يتولى القضاء، فهو الذي لا علم له ولا أمانة.

وأما الذي يستحبُّ له أن يتولاه، فهو رجل عالم أمين، غير أنه فقير أو خامل الذكر، فيستحبُّ له أن يتولىٰ القضاء حتىٰ يجرىٰ عليه من بيت المال كفايته، فينشر علمه بذلك، فينتفع به.

وأما الضربُ [الذي يُستحب له ترْكُه][1]، فهو الرجل العالمُ الأمينُ الذي هو مكفي في معاشه، وهو وجيه، وعلمُه منتشر، فيستحبُّ لهذا ترك القضاء؛ لأنه مخاطرةٌ وغرر، فلا يعدل بالسلامة شيئًا.

---

(١) في (ق): «لا يستحب له أن يتولاه».

ولهذا امتنع مِنَ القضاء مَنِ امتنع مِنَ الأئمة المُقتدىٰ بهم في الدين، فقد روي أن المأمونَ كتب إلىٰ الشافعيِّ يستدعيه ليوليه قضاء الشرق والغرب، فأبىٰ، ودعا بالمُزني في مرض موته ونَهاه عن تولي القضاء، وأظهر له الكتابَ، وقال: إني لم أظهره لأحدٍ غيرك[١].

وروي أن المنصور استدعىٰ أبا حنيفة وسفيان وشريكًا، فهرب سفيان في الطريق، وأحضر أبا حنيفة وشَرِيكًا، فعرض القضاء علىٰ أبي حنيفة، فامتنع، وقال: أنا لا أصلح للقضاء[٢]، وعرض علىٰ شَريك فاعتذر بعلل، فأزاح علله، وقلَّده القضاء[٣]، وكان امتناعُهم علىٰ هذا الوجه.

وحكى القاضي **أبو الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ **قال**: حدثني أبو القاسم الصيدلاني المقرئ[٤] قال: كنتُ أمشي مع أبي بباب الشام، فأراني دكاكين مختمة، فقال: أبصر هذا حتىٰ يحكىٰ، هذا عقارُ أبي علي بن خيران، استدعاه ابنُ الفرات للقضاء، فهرب، فختم عقاره حتىٰ يظهر[٥].

وكان الناسُ علىٰ هذا يتورعون ولا يخاطرون بأنفسهم، ونسأل الله

---

(١) ذكره كذلك الرافعي في شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣) وابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٥٩) وذكر ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٤٣) أنه لم يقف عليه، وينظر: مناقب الشافعي للبيهقي (١/ ١٥٥) ولابن قاضي شهبة (ص ٨٧).

(٢) ينظر لخبر أبي حنيفة: السنن الكبرىٰ للبيهقي (٢٠٢٣٧).

(٣) ينظر لخبر شريك: أخبار القضاة لوكيع (٣/ ١٤٩).

(٤) عبيد الله بن أحمد بن علي بن الحسين بن عبد الرحمن أبو القاسم المقرئ.

(٥) ذكره كذلك الرافعي في شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣) وابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٥٩) وذكر ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٤٣) أنه لم يقف عليه، ولابن خيران خبر آخر ذكره ابن السبكي في الطبقات (٣/ ٢٧٢) والمذكور أن علي بن عيسىٰ وزير المقتدر هو الذي طلبه وليس ابن الفرات، والله أعلم.

الخيرةَ والتوفيقَ للصواب[١].

فإن قيل: روىٰ عبدُ الرحمن بن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**يا عبدَ الرحمنِ بن سمُرة، لا تسألِ الإمارةَ، فإنك إن أُعطيتَها عن مسألةٍ وُكلتَ إليها، وإن أُعطيتَها عن غير مسألة أُعنتَ عليها**»[٢]، وروىٰ أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**من ابتغى القضاءَ، واستعان عليه بالشفعاء وُكِل إلى نفسه، ومَن أُكره عليه أنزل اللهُ تعالى مَلكًا يسدِّده**»[٣].

فكيف قلتم إنه يستحبُّ طلب القضاء في بعضِ ما ذكرتموه من التفصيل في تولي القضاء؟ **قيل**: إن هذا الخبر يُحمل علىٰ أنه أراد به أنه لا يسأل الإمامَ أن يوليه القضاء، ولا يلح عليه في ذلك بالشفعاء قبل أن يثبت عند الإمام حاله، وقبل أن يعلم أنه محلٌّ للقضاء، وأهلٌ له، فمنعه من ذلك لأن فيه افتياتًا علىٰ الإمام في رأيه وتدبيره.

وأما إذا رآه الإمامُ أهلًا له، وعرف الرجلُ من نفسه أنه يمكنه القيام به والوفاء بحقوقه، فإنه يستحبُّ له أن يسأله أن يوليه ولم يكن ذلك مكروهًا، والله أعلم بالصواب.

فصل في أخذ الرزق على القضاء

جملتُه: أن القاضي لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ قد تعيَّن عليه القضاءُ أو لم يتعين[٤].

---

(١) وهذا يقوله المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ لكونه قاضيًا.

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩).

(٤) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٧) باب: أرزاق القاضي وأعوانه ورسومه.

فإن كان لم يتعين عليه القضاء لم يخْلُ من أحد أمرين إما أن يكونَ فقيرًا أو مكفيًّا، فإن كان فقيرًا كان له أخذ الرزق علىٰ القضاء.

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي[١] أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي الخلافةَ حمل سِقافًا إلىٰ السوق ليبيعها، فقيل له في ذلك، فقال: لابد للعيال من القوت، فاجتمعت الصحابة رضي الله عنهم فقدروا له كلَّ يوم درهمين[٢].

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أنزلتُ نفسي من هذا المال منزلةَ الوصي في مال اليتيم ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦][٣].

وروي أنه لما بعثَ عمارَ بن ياسر رضي الله عنه واليًا علىٰ الكوفة وعبدَ الله بن مسعود رضي الله عنه قاضيًا وعثمان بن حُنيف رضي الله عنه علىٰ المادة والخراج؛ جعل كلَّ يوم شاة لعمار نصفها مع السواقط، والنصف بين عبد الله وعثمان، ثم قال: إن قرية يخرج منها كل يوم شاة لسريعٌ خرابُها[٤]، وروي أن عليًّا رضي الله عنه ولّىٰ شريحًا القضاء، ورزقه كلَّ شهر مائة درهم[٥].

ولأنه إذا جاز أن يُجعل للعاملين علىٰ الصدقات سهمٌ منها كان القاضي أولىٰ بذلك؛ لأنه نَصَبَ نفسه لمصالح المسلمين، وفصل الخصومات

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٤٧١) حديث: «أن أبا بكر كان يأخذ من بيت المال كل يوم درهمين» ، لم أره هكذا، وروىٰ ابن سعد (٣/ ١٣١) عن ميمون الجزري والد عمرو، قال: «لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدوني؛ فإن لي عيالا، وقد شغلتموني عن التجارة، فزادوه خمسمائة».

(٢) في (ق): «شيء معين».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٧٨٨)، وابن أبي شيبة (٣٣٥٨٥).

(٤) أخرجه ابن المنذر (٦٠٣٧) والبيهقي (١٣٠١٢، ١٨٣٨٢).

(٥) ينظر: البدر المنير (٩/ ٦٠٢).

بينهم، والانتفاعُ به أعم من الانتفاع بالعاملين علىٰ الصدقات.

ولأنه لابد له من القوتِ، فلو اشتغل بالكسبِ لتعطل القضاء، ولو اشتغل بالقضاء لتعطل أمر قوتِهِ، فجعل له رزق علىٰ القضاء حتىٰ يتوفر علىٰ ما يجب التوفرُ عليه من المصالح والقيام بحقوق القضاء؛ ولأن خمس الخمس جعل لمصالح المسلمين، وهذا من أهم المصالح.

وأما إذا كان مكفيًّا فإنه يستحب له ألا يأخذ رزقًا علىٰ القضاء، فإن أخذ رزقًا جاز.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأحبُّ للقاضي والكاتبِ والقاسِم وصاحبِ الديوان وصاحبِ بيتِ المال والمؤذنِ ألا يأخذوا رزقًا فإن أخذوا رزقًا، فلا بأس بذلك[1].

فأما إذا كان القضاءُ قد تعين عليه؛ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ غنيًّا أو فقيرًا، فإن كان فقيرًا كان له أن يأخذ رزقًا عليه كما ذكرنا، وإن كان مكفيًّا لا يجوزُ له ذلك؛ لأنه لا يجوزُ أن يأخذَ أجرةً لإسقاط الفرض عن نفسه، ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ أن يعتقَ الرقبةَ الواجبةَ بعوض يشرطُه عليها، ولا يجوزُ أن يخرجَ الزكاة ويؤدِّيها بعوضٍ يشرطُه علىٰ المسكين والفقير.

وأما أخذُ الجُعل علىٰ الشهادة [فالحُكْم فيه][2] مبنيٌّ علىٰ الحُكْم في

---

(١) قال في الأم (٦/ ٢٢٥): (ولو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جعلًا، وعملوا محتسبين كان أحب إلي، وإن أخذوا جعلًا لم يحرم عليهم عندي، وبعضهم أعذر بالجعل من بعض، وما منهم أحد كان أحب إلي أن يترك الجعل من المؤذنين) وينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٧) باب: أرزاق القاضي وأعوانه ورسومه.

(٢) ليس في (ق).

القضاء، فإن كان ما تعينت عليه نُظِر؛ فإن كان فقيرًا كان له الأخذُ، وإن كان مكفيًّا فالمستحبُّ له ألا يأخذ عليها جُعلًا وإن أخذ كان جائزًا، وإن كان قد تعينت عليه فإن كان فقيرًا جاز له الأخذ، وإن كان مكفيًّا لم يَجُزْ له الأخذ للتحمل والأداء.

• فَصْلٌ •

يُستحبُّ للإمام أن ينصبَ القضاةَ فِي البلدان، والأصلُ في ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلىٰ اليمن قاضيًا[1] وبعث معاذ بن جبل إلىٰ اليمن قاضيًا[2] وبعث عمرو بن حزم إلىٰ اليمن قاضيًا[3] وبعث أبا موسىٰ الأشعري إلىٰ اليمن قاضيًا[4].

ولأن هذا من (مصالح المسلمين)[5] والإمامُ إنما نُصب للمصالح ودفْع الضرر عنهم.

إذا ثبت أنه يستحبُّ له ذلك، فإذا أراد أن يبعثَ رجلًا إلىٰ بلد ويوليه القضاء فيه لم يخْلُ من أحد أمرين، إما أن يكونَ عارفًا بحال ذلك الرجل أو غير عارف به.

فإن كان عارفًا بحاله كان له أن يولِّيه القضاء، وإن كان غيرَ عارفٍ به بحث عنه حتىٰ يقف علىٰ علمه وأمانته.

---

(١) أخرجه أحمد (٦٤٦)، وأبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، وابن ماجه (٢٣١٠).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٠)، وأبو داود (٣٥٩٢)، والترمذي (١٣٢٧).

(٣) أخرجه مالك (٣١٣٩)، والنسائي (٤٨٦٨).

(٤) أخرجه البخاري (٣٠٣٨)، ومسلم (١٨٢٤).

(٥) في (ق): «المصالح».

فأما أمانتُه وعدالتُه فيعرفها بالسؤال عنه، كما يعرف عدالة الشهود، وأما علمُه فيعرفه بأن يستحضرَه ويستحضرَ الفقهاءَ من الطوائف المختلفة، فيتناظروا بين يديه، ويتذاكروا بالمسائل، فإن رآه قيمًا بالنظر عارفًا بطريق الاجتهاد، وصورة القياس، جاز له أن يوليه القضاء في علمه وأمانته.

ويكتب له كتابَ عهدٍ يذكرُ فيه الموضع الذي يوليه القضاء فيه علىٰ أهله، وما يريد أن يجعله إليه من النظر في الوقوف وأموال اليتامىٰ والأموال العشرية[١] وغير ذلك.

والأصلُ فيه ما روي أن النبيَّ ﷺ لما بعث عمرو بن حزم إلىٰ اليمن قاضيًا كتب له كتابًا بذلك، وذكر فيه أحكامًا مختلفة[٢]، وكذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما بعث أنس بن مالك إلىٰ البحرين عاملًا علىٰ الصدقات كتب له كتابًا وختمه بخاتم رسول الله ﷺ[٣].

وهل يحتاجُ أن يُشهد علىٰ العهد الذي يكتبه له والقضاء الذي يقلده إياه أم لا؟ اختلف أصْحابُنا في ذلك:

فقال أبو سعيد الإصطخري: إن كان البلدُ الذي ولاه القضاء فيه قريبًا من بلد الإمام بحيث يبلغه الخبرُ علىٰ الاستفاضة لم يُشهد عليه، واقتصر علىٰ ما يستفيضُ من الخبر وينتشر، وإن كان ذلك البلد بحيث لا يبلغه الخبر علىٰ الاستفاضة أشهد عليه.

وقال أبو إسحاق المروزي: يشهد عليه بكلِّ حال لأنه عقد ولا يثبت

---

(١) في (ص، ق): «الحشرية» وهو تحريف.

(٢) سبق في الصفحة الماضية.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٣).

بتواتر الخبر.

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا يحتاجُ أن يشهد علىٰ ذلك، فإنه يُنْظَرُ، فإن قرأ الإمامُ العهد بنفسه سمع الشاهدان ما يقرأ، ويشهدان علىٰ ذلك، ولا يُشترط نظرُهما فيما يقرؤه، لأن الإمام ثابت العدالة، فلا يحمل ما يسمع منه إلا علىٰ الصحة، وإن كان غيره يقرأ، فإنهما ينظران فيه حين يقرأُ العهد حتىٰ يكون تحمل الشهادة علىٰ التحقيق.

فإذا ثبت هذا، وحصل التقليدُ فكتب العهد له، وقرأه، فإن الحاكم يستدعي مَن في بلد الإمام ومِن أهل البلد الذي قد وُلِّي القضاء فيه، ويسألهم[١] عن أحوال أمناء ذلك البلد والشهود الذين فيه، وكذلك إذا خرج إليه، ويسأل في طريقه عنهم حتىٰ يقف علىٰ أحوالهم، فإذا دخل البلد دخل علىٰ معرفة.

ويُستحبُّ أن يلبسَ السوادَ إذا دخل البلد؛ لأنه روي أن النبيَّ ﷺ دخل مكةَ وعلىٰ رأسه عمامةٌ سوداء[٢]، ولأن ذلك أهيبُ له[٣].

فإذا دخل نزل وسط البلد حتىٰ يسوي بين الجميع في القصد والمسافة[٤]، ولا ينزل في ناحية منه فيقرب من قوم ويبعد من آخرين، ثم يأمر بأن ينادىٰ في البلد بأن فلان ابن فلان قدم قاضيًا، ويجمع الناس في ذلك اليوم لقراءة العهد أو في يوم آخر بعده، فإذا اجتمعوا قرأ العهد عليهم.

فإن كان هناك شهودٌ شهدوا بحضرةِ الحاكم بأن ذاك القاضي قد قلد

---

(١) في (ق): «ويسلمهم» وهو تحريف.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٥٨) عن جابر رضي الله عنه.

(٣) ينظر روضة القضاة (١/ ٩١).

(٤) ينظر البيان (١٣/ ٢٧).

القضاء في ذلك البلد.

ويستحضرُ الشهودَ والأمناءَ ويبحثُ عما في أيديهم من الأموال، ويسأل عنهم باطنًا فمن جُرِح منهم أخرجه من الجملة، ومَن زُكي وعُدِّل منهم سأل عنه ظاهرًا أيضًا، حتىٰ لا يقع لبسٌ من جهة الاسم ولا يسأل عمن جُرِح ظاهرًا، ويسترجع من الحاكم المعزول الديوانَ والسجلاتِ التي عنده.

فهذا ترتيبُ توليتِهِ وخروجِهِ ودخولِهِ وشأنِهِ فيما يصنع أول ما يدخل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (أُحِبُّ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَا يَكُونُ دُونَهُ حِجَابٌ، وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ لِكَثْرَةِ الْغَاشِيَةِ وَالْمُشَاتَمَةِ بَيْنَ الْخُصُومِ، فِي أَرْفَقِ الْأَمَاكِنِ بِهِ، وَأَحْرَاهَا أَنْ لَا تُسْرِعَ مَلَالَتُهُ فِيهِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا جلس القاضي للقضاء بين الناس استُحب له أن يقعد في موضع بارزٍ ظاهرٍ يصلُ إليه كلُّ أحدٍ من الخصوم[2].

ويُكره له القعودُ في المسجد للقضاء بين الناس، وبه قال عمرُ بنُ عبد العزيز [وسعيد بن المسيب][3].

وقال أبو حنيفة ومالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ: لا يُكره له ذلك[4].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٥٢) وروضة القضاة (١/ ١٠٠).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ينظر الأوسط (٦/ ٥١١).

واحتج من نصر قولهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وهذا عام في جميع الأماكن.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل رفع إليه: أخرجاه من المسجد واضرباه[١].

وهذا خطابُ الواحد بعبارةِ الاثنين، وهذه لغةُ العرب، يخاطبون الواحدَ بلفظ الاثنين، قال الله تعالىٰ: **﴿أَلْقِيَا فِى جَهَنَّمَ كُلَّ كَفَّارٍ عَنِيدٍ ﴿٢٤﴾ مَّنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ ﴿٢٥﴾ ٱلَّذِى جَعَلَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ فَأَلْقِيَاهُ فِى ٱلْعَذَابِ ٱلشَّدِيدِ﴾** [ق٢٤: ٢٦]، ومنه قولُ امرئ القيس:

قفا نبكِ مِن ذِكرى حبيبٍ ومنْزِل[٢]

وروي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه علىٰ رجل بالسرقة فقال: يا قنبر، أخرجه من المسجد، واقطعه[٣]، فدل علىٰ أن الحُكْم في المسجدِ غيرُ مكروه، ولأنه لا يُكره فيه التدريس والفتيا، فكذلك القضاء.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم سمع رجلًا ينشد ضالةً في المسجد فقال: «**لا وجدْتَها أبدًا، إنما بُنيت المساجِدُ لِذِكْر اللهِ والصلاةِ**»[٤]، وروي أنه قال: «**أيها الناشِدُ غيرُك الواجِدُ**»[٥].

وإذا كان ذلك منهيًا عنه في المسجد كان القضاء بين الخصوم أولىٰ بذلك.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٠٦)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٤٠) وابن المنذر (٦٤٦٩).

(٢) ديوان امرئ القيس (ص ١٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٧٦٧) وابن المنذر (٦٤٧٠).

(٤) أخرجه مسلم (٥٦٨) عن أبي هريرة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٢٣)، وابن أبي شيبة (٧٩٩٣) عن محمد بن المنكدر.

وروي أن عمر بن عبد العزيز رَحِمَهُ ٱللَّهُ كتب إلىٰ أبي القاسم بن عبد الرحمن لما ولاه القضاء: لا تقضِ في المسجد فيأتيك الحائضُ والمشركُ[١]، وروي أن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: لو وليتُ من أمر الناس شيئًا لما تركتُ اثنين يختصمان في المسجد[٢].

ويدلُّ علىٰ ذلك ما ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو أن الغاشية تكثر اللغط والمنابذة في الكلام بين الخصوم، والمسجد يصان عن مثل ذلك[٣].

ولأنه إذا قعد في المسجد لم يمكنه القضاء بين جميع الخصوم؛ لأنه قد يكون فيهم الجنب والحائض والمجنون والكافر، وهؤلاء لا يدخلون المسجد، ولأنه لا يجوزُ إقامة الحد فيه[٤].

ويُستحبُّ أن يشاهد الحاكمُ إقامتَه علىٰ المحدود، ولا يمكنه ذلك إلا بعد أن يقوم من مجلسه، ويخرج من المسجد، فاستحببنا له القعودَ حيث يمكن ذلك فيه من غير أن يحتاج إلىٰ أن يقوم من المجلس وكرهنا له القضاء في المسجد.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فلا حُجة فيها لهم؛ لأنه لا ذكر للمكان فيه حتىٰ يمكن حمله علىٰ العموم.

وأما الجوابُ عما ذكروه عن الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فهو أن ذلك كان يتفق في حكومة، ومثل ذلك لا نكرهه، وإنما نكره أن يقصد المسجد، ولم ينقل ذلك عنهم.

---

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٦/ ٥١٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣٠) وذكره ابن المنذر في الأوسط (٦/ ٥١٢).

(٣) ينظر الأوسط (٦/ ٥١١)، وأدب القاضي لابن القاص (١/ ١٥٢).

(٤) ينظر: روضة القضاة (١/ ٩٨).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن التدريس لا يُكره فيه ولا الفتيا، فهو أنه ليس في ذلك ما يتنزه عنه المسجد، لأنه لا تجري فيه مخاصمة ولا مشاتمة، وليس كذلك القضاء، فإنه يجري فيه بين الخصوم ما ينزه المسجد عن مثله، فلهذا كرهنا القعود فيه.

هذا الكلامُ في القضاء في المسجد، وأما إقامةُ الحد فيه فلا يجوزُ قليلًا كان أو كثيرًا(١).

وقال مالك: إن كان ذلك يسيرًا جاز(٢).

وحكي أن ابنَ أبي ليلىٰ رَحِمَهُ اللَّهُ لما ولي القضاءَ أمر بإقامة الحدِّ في المسجد في أول يوم حكم فيه، فراسله أبو حنيفة، وقال له: أخطأتَ في إقامةِ الحدِّ في المسجد(٣).

والذي يدلُّ علىٰ أن ذلك لا يجوزُ فيه ما روىٰ طاوس عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تُقام الحدودُ فِي المساجِدِ**»(٤)، وروي أنه نَهىٰ عن أن يستقاد في المساجد، وأن تقام الحدود فيها(٥)، ولأنه إذا أُقيم الحدُّ في المسجد ربما خرج من المحدود دمٌ أو غيرُه، فيُنزه المسجدُ عن ذلك، والله أعلم.

---

(١) ينظر الأوسط (٦/ ٥١١).

(٢) ينظر الأوسط (٦/ ٥١٣).

(٣) ينظر بحر المذهب (١١/ ٦٩) والبيان (١٢/ ٣٩٣).

(٤) أخرجه الترمذي (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٥٩٩).

(٥) أخرج الترمذي (١٤٠١) وابن ماجه (٢٥٩٩) عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد» وأخرج أحمد (١٥٨١٩)، وأبو داود (٤٤٩٠) عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: نهىٰ رسول الله ﷺ أن يستقاد في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَعْقُولٌ فِي قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ «لَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. يُستحبُّ للقاضي ألا يقضي وهو متغيرٌ عن اعتداله، مثل أن يكونَ غضبان، أو يكون جائعًا جوعًا شديدًا، أو يكون عطشان عطشًا شديدًا، أو حزينًا حزنًا شديدًا، أو فرحان فرحًا شديدًا، وما أشبه ذلك من الأحوال التي تغيره عن اعتداله[2].

والأصلُ في ذلك ما روىٰ الشافعي[3]، عن سفيان بن عيينة، عن عبدِ الملك بن عمير، عن عبدِ الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه: أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يقضِي القاضِي بين اثنينِ وهو غضبان**»[4].

ومعلومٌ أنه ما أراد الغضب بعينه، وإنما أراد الاضطرابَ الذي يحصل بالغضب، ألا ترىٰ أنه إذا زال الغضبُ لم يُكره له أن يقضي، وإنما يُكره له ذلك لأنه معتدلُ الحال ساكنُ الجأش، فثبت بذلك أن القاضي يُكره له أن يحكُمَ وهو متغيرُ الحال عن الاعتدال، ويدلُّ علىٰ ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: إياك والغضبَ والضجرَ والقلقَ والتأذِّي بالناس والتنكُّر عند الخصومة[5].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٥٧) باب الحال الذي لا ينبغي للقاضي أن يقضي.

(٣) مسند الشافعي (ص ٢٧٦- ٢٧٧).

(٤) أخرجه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٤٧١)، وابن عبد البر في الاستذكار (٢٢/ ٢٩)، والخطيب البغدادي (١٢/ ٢١٢) وغيرهم وهو خبر مشهور له طرق كثيرة.

وأيضًا، ما روي أن شُريحًا كان إذا غضب أو جاع قام ولم يقضِ بين أحد[١]، وروىٰ زياد أبو السكن[٢] قال: دخلتُ علىٰ الشعبي، وهو يأكل عند طلوع الشمس، فقال: آخذ حلمي قبل أن أخرج للقضاء[٣].

إذا ثبت أنه يُكره للحاكم أن يحكُمَ في تلك الحالة لما ذكرنا؛ فإن خالف وحكم وهو علىٰ تلك الحالة؛ نفذ حكمُه، ولا يُرد من قضاياه في ذلك إلا ما يرد منها إذا كان معتدلَ الحال، وهو ما خالف نصَّ الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الواضح.

والأصلُ في ذلك ما روي في حديث الزُّبير حين خاصمه الأنصاري في شِراج الحرة، فقضىٰ رسول الله ﷺ للزُّبير، فقال الأنصاريُّ: أن كان ابنَ عمتِك يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «**يا زُبير اسقِ زرْعَك واحبِسِ الماءَ حتى يبلُغَ الجَدْرَ**»[٤] فحكم في حال غضبه.

• فَصْلٌ •

يُستحب للقاضي أن يتخذ دِرَّةً يؤدِّبُ بها مَن يستحقُّ التأديب، ويُرْهِبُ بها السفيهَ والجاهلَ[٥].

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي أن عمر رضي الله عنه اتخذ دِرَّة، وروي أنه رأىٰ في

---

(١) وممن كره أن يقضي وهو غضبان: شريح وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي والكوفي .. الأوسط لابن المنذر (٦/ ٥٢٦).

(٢) في (ص، ق): «أبو الشكر» وهو تحريف، وجاء علىٰ الصواب في الأوسط (٦/ ٥٢٧)، وترجمة زياد: في الكامل والميزان وغيرهما.

(٣) الإشراف (٤/ ١٨٥) والأوسط (٦/ ٥٢٧) ومعرفة السنن (١٩٧٥٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧).

(٥) ينظر الأوسط لابن المنذر (٦/ ٥٢٨) ذكر الدرة يتخذها القاضي .

السوق أمة لآل أنس مقنعة فعلاها بالدِّرة [وقال: يا لكع][(١)] أتتشبهين بالحرائر، وأمرها بكشف القناع[(٢)]، وروىٰ زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: رآني عمر أصلي ركعتين بعد العصر فمشىٰ إليَّ بالدِّرة، وضربني بها[(٣)].

ويُستحبُّ له أيضًا أن يُتخذ سجنًا[(٤)].

والأصلُ فيه ما روي أن عمر رضي الله عنه اشترىٰ دارًا بمكة واتخذها سجنًا[(٥)]، وروي أن عليًّا رضي الله عنه اتخذ سجنًا[(٦)]، وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلًا في تهمة يومًا وليلة[(٧)]، وروي أن عمر رضي الله عنه حبس رجلًا فكتب إليه:

يا عمرُ الفاروقُ طال حبسي ... وملَّ منِّي إخوتي وعرْسِي

مِن حدَثٍ لم تقترِفْه نفسِي ... والأمْرُ أضوى مِن شُعاع الشَّمْسِ

وأنت عدلٌ غيرُ فظٍّ نَكْسِ[(٨)]

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٥٠٥٩، ٥٠٦٤) وابن أبي شيبة (٦٢٩١، ٦٢٩٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٣٩٧٢) وابن المنذر (١١٠٥).

(٤) ينظر أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٢٣) باب: ذكر الحبس واتخاذ السجن للقاضي.

(٥) أخرجه البيهقي (١١١٨٠) عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ مولىٰ نافع بن عبد الحارث قال: اشترىٰ نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بن أمية بأربعمائة، دار السجن لعمر بن الخطاب إن رضيها وإن كرهها، أعطىٰ نافع صفوان بن أمية أربعمائة، قال ابن عيينة: فهو سجن الناس اليوم بمكة.

(٦) أخرجه ابن القاص في أدب القاضي (٧٢) وذكره تهذيب اللغة (٧/ ٢٠١) والخطابي (٢/ ١٨٦) والفائق (١/ ٤٠٥) وابن الأثير في النهاية (٢/ ١٩٠).

(٧) أخرجه أبو داود (٣٦٣٠) والترمذي (١٤١٧) عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده أن النبي النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلًا في تهمة ثم خلىٰ عنه.

(٨) أخرجه ابن القاص في أدب القاضي (٧٣) وينظر: روضة القضاة (١/ ١٢٨) وبحر المذهب المذهب (١١/ ١٧٨) وتكملة المجموع (٢٠/ ١٣٣).

وقال الحُطيئةُ لما حبسه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١]:

مـاذا تقـولُ لأفـراخٍ بِـذِي مَـرْخ حُمْـر الحواصِـلِ لا مـاءٌ ولا شَـجَرُ
ألقيْـتَ كاسِـبَهم في قعْـرِ مظلمـةٍ فـارْحَم عليـك سـلامُ الله يـا عُمَـرُ

فإن لم يتخذ سجنًا أمر بملازمة من توجه عليه الحقُّ وتقومُ الملازمةُ له مقام حبسه.

• فَصْلٌ •

إذا أراد القاضي أن يخرجَ إلى مجلس القضاء، فإنه يخرجُ على هيئته التي يجيءُ عليها إما راكبًا أو ماشيًا، ويسلِّمُ على كلِّ من يلقاه، لأن النبيَّ ﷺ قال: «**يسلِّمُ الراكبُ على الماشي، والقائمُ على القاعِدِ، والقليلُ على الكثير**»[٢] وروي أنه ﷺ قال: «**أفشُوا السَّلام**»[٣].

فإذا دخل مجلسه سلَّم على الخصوم المجتمعِين فيه، ويردُّون عليه السلام أو بعضهم[٤]، فإن كان القضاءُ في المسجد صلى ركعتين تحية المسجد، وسأل الله تعالى العصمة والتأييد والتوفيق في الحُكْم[٥].

ويكره أن يتكئ لما روى عمرُو بنُ الشَّريد عن أبيه: أن النبيَّ ﷺ رأى رجلًا متكئًا على يده اليسرى فقال: «**هذه جِلسةُ المغضوبِ عليهم**»[٦] ولأن ذلك سوءُ أدب واستخفافٌ بالحاضرين، وكذلك لا يمدُّ رجله؛ لأن فيه سوء

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ٢٠٧) وبحر المذهب (١١/ ٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٦٢٣١)، ومسلم (٢١٦٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم (٥٤) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) ينظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٦١).

(٥) الأوسط لابن المنذر (٦/ ٥١٤).

(٦) أخرجه أحمد (١٩٧٦٣)، وأبو داود (٤٨٤٨).

أدب واستخفافًا بالحاضرين، ولا يكثر الكلام؛ لأنه يذهب بالهيبة.

وإذا عطس شمتوه، وإذا عطس أحدٌ من الحاضرين فالسُّنة أن يشمته الحاكم.

وقد جرت العادةُ في هذا الزمان بتَرْكِ التشميتِ في مجالس الكبراء، ويعتقدون ذلك سوء أدب، لأن العاطس إذا شُمِّت احتاج أن يردَّ فكأن من يُشمته يكلفه الرد عليه، وكانوا لا يشمِّتون الخلفاء، ولا يسألون عن حاله إذا مرض، وإنما يجردون الدعاء له، فإن السؤال يقتضي الجواب، وهذا عندي تركٌ للسنة، والسُّنة أولىٰ بالاتباع.

وإذا دخل قومٌ من الخصوم وسلَّموا فإن الحاكم يرد عليهم.

ويستحبُّ للحاكم أن يُحضِر الفقهاء الموافقين والمخالفين حتىٰ إن أشكل عليه أمرُ الحادثة رجع إليهم، ووقف علىٰ ما عندهم فيه[1]، وهو بالخيار بين أن يُقعدهم عنده عن يمينه وشماله وبين يديه، علىٰ حسب منازلهم من العلم والعقل، وينزلهم علىٰ مراتبهم، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أمر رسول الله ﷺ أن نُنزل الناسَ منازِلَهم[2]، وبين أن يقعدهم ناحية عنه؛ لأنه ربما لحقه حصْرٌ إذا حضروا عنده ولم يمكنه أن ينفذ في القضاء بينهم، فإن أشكل عليه حكمُ الحادثة استعادهم، وإن حضروا عنده لم يعارضوه في شيء يسوغ فيه الاجتهاد، وإنما يعترضون عليه إذا خالف نصَّ الكتابِ أو السنة أو إجماع المسلمين أو القياس الواضح.

ويُستحبُّ له أن يتخذ حاجبًا يقومُ علىٰ رأسِه إذا قعد للقضاء، ويقدم

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٦/ ٥١٨- ٥١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٨٤٢).

الخصوم ويؤخرهم، فإذا حكم بين الخصمين وقاما دعا بغيرهما(١).

ويُستحبُّ أن يكونَ ذلك الرجل ثقة أمينًا؛ لأنه يحضر مجلسه النساء، وهو يقدمهن إلىٰ القاضي ويؤخرهن.

قال أبو بكر بن المنذر(٢): ويُستحبُّ أن يكونَ خصيًّا حتىٰ يكون أبلغ في العفة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا جلس القاضي للقضاءِ بين الخصوم يُستحبُّ له أن يستقبلَ القبلةَ في جلوسِهِ، والأصلُ فيه ما روىٰ عبدُ الله بنُ عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**لكلِّ شيءٍ(٣) شرفٌ، وإن أشرف المجالِسِ ما استُقبل به القبلة**»(٤).

ولأن الجلوسَ للحكم بين الناس قربة وطاعة، فاستُحب له فيه استقبال القبلة، كالصلاة والأذان.

إذا ثبت هذا، فأولُ ما يبدأ به القاضي إذا قعد للقضاء(٥) النظرُ في أمور المحبَّسين(٦)؛ لأن الحبسَ عذاب، فكان النظرُ فيه أهم من النظر في غيره.

والترتيبُ في ذلك أن يأمُرَ أن ينادىٰ في البلد قبل يوم القضاء بأن القاضي يريدُ أن يقعدَ يوم كذا، وينظُرَ في أمور المحبَّسين، فمن كان له خصم

---

(١) ينظر: روضة القضاة (١/ ١٣٢).

(٢) لم نقف عليه، وقد نقله كفاية النبيه (١٨/ ٩٤).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه أبو داود (٦٩٤)، وابن ماجه (٩٥٩) وهو حديث ضعيف.

(٥) في (ق): «للفصل».

(٦) كذا في (ص)، (ق)، ولو قال (المحبوسين) لكان أولىٰ وأفصح، وقد نبه علىٰ ذلك أبو زرعة ابن العراقي في تحرير الفتاوي (٣/ ٥٦١).

محبوس، فليحضر، وينفذ عدلين في ذلك اليوم إلىٰ المجلس، أو يوم آخر أو في اليوم الذي يريدُ أن يقعد فيه إذا كانوا قليلين، فيثبتان أسامي المحبَّسين، وأسامي خصومهم، والأسباب التي حُبِسوا عليها.

فإذا كان يومُ القضاء، وقعد، أخرج الرقعة، وقال: فلانٌ مَن خصمُهُ؟ ونادىٰ بذلك حاجبُه فإذا حضر بعث معه الحاكم أمينًا من أمنائه حتىٰ يحمل خصمه من الحبس.

فإذا حضر المحبوسُ سأله الحاكمُ عن السبب الذي حُبس فيه، فإذا سأله فلا يخلو جوابُه من أحد خمسة أقسام:

القسم الأول منها: أن يقول «لزمني لهذا الرجل مال، وعجزتُ عن قضائه، فحبسني فلان القاضي»، فإذا قال هذا؛ رجع القاضي إلىٰ خصمه، وسأله، فإن قال هو كما يقول، فصدقه فيما ادعاه من الحبس بالدين، نَظَر في الدين الذي عليه:

فإن كان عن عوض مثل أن يكونَ ثمن مبيع، فإن الأصلَ بقاءُ ذلك المبيع، فعليه إقامة البينة علىٰ تلفه، فإن أقام البينة علىٰ ذلك خلىٰ سبيله، وإن لم يقم البينة عليه(١) رُد إلىٰ الحبس.

وإن كان ذلك الدينُ عن غير عوض حصل فِي يده مثل أن يكونَ مهرًا لامرأته أو لورثتها أو كان أرش جناية أو بدل متلف، فإن أقام خصمه البينة علىٰ أنه كان له مال، فالحُكْمُ فيه علىٰ ما ذكرنا فيه إذا كان الدين عن عوض، وإن لم يقم البينة [علىٰ ذلك](٢) كان القولُ قولَ المحبوس؛ لأن الأصل أن

---

(١) في (ق): «علىٰ ذلك».

(٢) ليس في (ق).

لا مال له، فإذا حلف خلىٰ سبيله.

وإن قال خصمُه «له عقارٌ في الموضع الفلاني»، وأقام البينة، رجع إليه، فإن صدقه بيع في دينه، وإن قال «ليس لي وإنما هو لفلان» نُظِر:

فإن كان الذي أقر له غيرَ معروف لم يُقبل إقراره وبيع في دينه، وإن كان معروفًا رُجع إليه، فإن قال «ليس لي» بيع أيضًا في دينه، وإن قال «هو لي» قيل له «أقم البينة علىٰ أنه لك»، فإن أقام البينة، فهو له، لأنه إما أن نقولَ تتعارض البينتان وتسقطان ويحصلُ الإقرار له، أو تقدم إحدىٰ البينتين علىٰ الأخرىٰ بانضمام الإقرار إليها.

وإن لم يكن له بينةٌ علىٰ ذلك فهل يصحُّ إقرارُه له به ويسلم إليه العقار أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ إقراره؛ لأن حق الغريم قائمٌ قد تعلق به بقيام البينة له وهو متهم في إسقاط حق الغريم، فلم يُقبل إقراره.

والثاني: يصحُّ إقرارُه ويسلَّم إليه؛ لأنه يجوزُ أن تكون البينة قد شهدت بالعقار له علىٰ ما كانت تُعرف، ويكون العقار قد خرج عن ملكه بسبب من الأسباب، ولم تعلم البينة بذلك، وأكثر ما تقولُه البينة في شهادتها: نشهد أنه له ولا نعلم بزوال ملكه عنه، وإذا كان كذلك كان جائزًا ممكنًا، فقُبِل إقراره.

وأما القسمُ[1] **الثاني**، فهو أن يقول «حبسني بمال لا يلزمني؛ لأني قتلتُ كلبًا له» - أو قال: «قتلتُ خنزيرًا له، وهو ذمي»، أو قال «أرقتُ له خمرًا، فقضىٰ عليَّ بقيمته»، فإنه يرد إلىٰ الحبس، لأنها مسألةٌ مختلفٌ فيها، فإذا حكم الحاكم بها لم يُنقض حكمه، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

---

(١) في (ص، ق): «الفصل» وهو سبق قلم.

والقسمُ الثالث: أن يقول «ادعىٰ عليَّ مالًا وأقام البينة بذلك، فحبسني القاضي حتىٰ يسأل عن الشهود»، فهل يخليه أم يرده إلىٰ السجن؟ علىٰ وجهين.

علىٰ قول أبي إسحاق: يردُّه إلىٰ الحبس؛ لأن الأصل العدالة، وإنما السؤال عن الجرح الذي يسقط الشهادة.

وعلىٰ قول أبي سعيدٍ [يخلىٰ؛ لأن][1] البحثَ عنده والسؤال عن الشهود إنما هو لإثباتِ الشهادة.

وأما القسمُ الرابع، فهو أن يقول «حبسني ليقيم عليَّ حد قذف أو زنا أو شرب»، فإنه ينظُرُ في ذلك، فإن كان أمرًا يوجب الحدَّ حدَّه، وإن كان أمرًا لا يوجب الحدَّ خلاه.

وأما القسمُ الخامس، فهو أن يقول «حبسني ظلمًا من غير أن يتوجه عليَّ حقٌّ لأحد»، فيرده إلىٰ الحبس، ويأمر بأن ينادىٰ في البلد بأن فلان ابن فلان المحبوس يخلَّىٰ سبيله، فإن كان له خصمٌ فليحضر، فإن حضر عمل بالواجب علىٰ ما مضىٰ، وإن لم يحضر حلَّفه بالله بأنه حبس بغير حق، وخلَّىٰ سبيله.. وإنما قلنا يحلِّفه؛ لأن ما يدعيه يخالف فعل القاضي؛ لأن الظاهر من حال القاضي أنه لا يحبس إلا مَن توجَّه عليه حق .

هذا الكلامُ في المحبَّسين، فإذا فرغ من ذلك ثنَّىٰ بالنظرِ في الأموال التي في أيدي الأمناء، فيستحضر الأمناء الذين في أيديهم الأموال، فيسألهم واحدًا واحدًا.

فإن سأل واحدًا فزعم أن في يده مالًا ليتيم وأنه أوصي إليه بذلك، فإن

---

(١) في (ق): «علىٰ أن».

ادعىٰ أن الوصية ثبتت عند الحاكم المعزول [أقر المال في يده](١)؛ لأن الحاكم المعزول ما أنفذ الوصية إلا بعد صلاحه لذلك، وكونه من أهل العدل والأمانة.

فإن لم يدع أن ذلك ثبت عند الحاكم أقام البينةَ علىٰ الوصيةِ إليه، فإذا ثبتت الوصيةُ بالشهادة، نُظِر فيه؛ فإن كان عدلًا أُقر المال في يده، وإن كان يخالف ذلك انتَزع المال من يده، وجعله في يد آخر.

وإن كان قد أوصي إليه بتفرقة الثلث علىٰ الفقراء والمساكين، وثبت ذلك بالبينة، (نُظِر فيه)(٢)؛ فإن كان عدلًا أقره في يده حتىٰ يفرقه، وإن كان غيرَ عدلٍ أخذ منه وفرَّقه بنفسه، أو أمر أمينًا من أمنائه بتفرقته.

وإن كان قد فرَّقه ولم يكن عدلًا غرمه؛ لأنه لا يصلح للتفرقة حتىٰ يكون عدلًا وفرَّق، فقد تعدىٰ بذلك، فلزمه الضمان، وإن كانت الوصيةُ لقوم معينين لم يتعرض له بعد ذلك؛ لأنه حق لقوم معينين، والأمر فيه إليهم دونه، فإن شاءوا طالبوه، وإن شاءوا تركوه.

فإن قال «كان في يدي مال ولم يوصِ إليَّ فيه، وإنما أوصي إلىٰ غيري، وقد حصل في يدي، فخفت هلاكه، ففرقته علىٰ الفقراء والمساكين»، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يغرمُه ذلك المال؛ لأنه متعدٍّ بتفرقته - وهو الصحيح، والثاني: لا يغرمه؛ لأنه أوصل المال إلىٰ أهله ومستحقيه.

وأما أموالُ الوقوفِ، فإنه ينظُرُ فيها أيضًا علىٰ الترتيب الذي ذكرناه، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «ينظر».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَأَكْرَهُ لَهُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ خَوْفَ الْمُحَابَاةِ)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. يُكره للحاكم أن يتجرَ ويبيعَ ويشتري؛ لأنه يشتغلُ بذلك ولا يقومُ علىٰ القضاء؛ ولأنه ربما حُوبي في البيع والشراء، والمحاباة هبة[٢].

وهذه مسألةُ خلافٍ بيننا وبين أبي حنيفة ومالك، وقد ذكرنا من ذلك ما تقعُ به المعرفة؛ **مذهبنا**: أنه يُكره للقاضي التجارة والبيع والشراء وكذلك في الإنفاق علىٰ عياله، وينبغي أن يوكِّلَ وكيلًا يقوم بذلك، ولا يعرف أنه وكيل للقاضي لئلا يحابىٰ في بيع أو شراء[٣].

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يُكره له ذلك، ويجوزُ له أن يتجر.. **واحتج من نصر قولهما بأن قال**: كلُّ عقد لا يُكره له قبل القضاء يجب ألا يكره له بعد القضاء، أصل ذلك: عقد النكاح.

واستدلالٌ، وهو أنه لا خلافَ أنه يجوزُ له أن يحاسب أَكَرَتَه وسكَّانه، ويلي ذلك بنفسه، فكذلك أيضًا هاهنا يجبُ أن يجوزَ أن يليه ولا يوكِّل فيه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**ما عَدَلَ والٍ اتَّجَرَ في رعيتِهِ أبدًا**»[٤].

وأيضًا ما روىٰ شُريح أنه قال: لما ولَّاني عمرُ أوصاني بألا أبيعَ ولا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: روضة القضاة (١/ ١٥٨) باب معاملة القاضي.

(٣) ففي الأوسط (٦/ ٦١٣): كان الشافعي يقول: أكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة وفي ضيعته، لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب، وجماع ما يشغل فكره يكره له، ولو باع أو اشترىٰ لم أنقض البيع.

(٤) أخرجه أحمد بن منيع في المسند كما في المطالب العالية (٢١٥٩) وهو حديث ضعيف.

أشتَرِيَ ولا آمر بشيءٍ ولا أقضي وأنا غضبان[١].

ومِن جهة المعنى: أن القضاء قد أخذ الأجرة عليه، فيجب عليه الاشتغالُ به دون غيره، ولا يجوزُ له الشغلُ بغيره، [أصل ذلك: إذا دفع الأجرة إلىٰ أجير ليخيط له ثوبًا أو إلىٰ بنَّاء ليبني له حائطًا، فاشتغل بغيره][٢] فإنه لا يجوزُ؛ لأنه أخذ العوض عليه، كذلك هاهنا.

قياسٌ ثان، وهو أنه يكره له، فلم يَجُزْ له ذلك، ولم يَجُزْ له الاشتغال به، أصل ذلك: قبوله للهدية ممن لم تجر له العادة بقبولها منه قبل القضاء، كذلك هاهنا.

قياسٌ ثالث، وهو أن هذا فيه دناءة، فوجب ألا يلِيَه بنفسه، أصلُ ذلك: الصنائع الدنية[٣].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على عقد النكاح، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه منتقضٌ بالهدية، فإنها قبل القضاء لا يكره له قبولها وبعد القضاء يكره، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل أن النكاحَ ليس المقصودُ منه المال، وإنما المقصودُ أعيان الزوجين، وهاهنا المقصودُ بالبيع والشراءِ المالُ، فتلحقه التهمة فيه، **والدليلُ عليه** أنه يجوزُ للوكيل أن يقبل عن الغائب النكاح، وليس كذلك فيما طريقه المال، فإنه لا يُقبل عن الغائب، وإنما يقبل بنفسه، وتلحقه فيه التهمة.

---

(١) أخرجه وكيع في أخبار القضاة (٢/ ١٩٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ونصه في الأم (٦/ ٢٢٠) قال: ويحب للقاضي والوالي أن يولي الشراء له والبيع رجلًا مأمونًا غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترىٰ منه أو النقص فيما اشترىٰ له فإن هذا من مآكل كثير من الحكام وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا بيعًا إلا أن يستكره أحدًا علىٰ ذلك إلا بما أفسد به شراء السوقة.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه يجوزُ له أن يحاسب أكَرَتَه وسكانَه، فلا نُسَلِّمُ، بل يجب أن يوكِّل من يقوم بذلك، ولا يليه بنفسه، إذا ثبت أنه يُكره له البيعُ والشراءُ للعلة التي ذكرناها؛ فإنه يوكِّل غيره ولا يتولاه بنفسه، ولا يكونُ ذلك الرجل الذي ينوب عنه معروفًا به حتىٰ لا يُحابىٰ لأجله، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَا أُحِبُّ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْ الْوَلِيمَةِ إِمَّا أَنْ يُجِيبَ كُلًّا وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَ كُلًّا)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. جملةُ ذلك أنه ينظُرُ [في ذلك][٢] فإن كان حضوره الوليمة والدعوة لا يؤثر في قضائه؛ لأنه ليس بكثير، ويكفي قعوده للقضاء يومًا في الأسبوع، فإن المستحبَّ أن يحضر الوليمةَ والدعوةَ إذا دُعي إليها؛ لأن الإجابة إلىٰ الوليمة فرضٌ علىٰ الأعيان - علىٰ قول بعض أصحابنا - وهي فرضٌ علىٰ الكفاية علىٰ قول بعضِهم، وحضورُ غيرها من الدعوات مستحبٌّ، والجمعُ بين الفرضين - فرضُ الحُكْم وفرضُ الإجابة أو بين فرض الحُكم واستحباب الإجابة - أولىٰ من انفراد أحدِهما.

وإن كان قضاؤه يكثر، فإن أجاب إلىٰ الدعوة والوليمة اختلَّ القضاء، فإن المستحبَّ ألا يجيبَ إليهما ولا يحضرهما؛ لأنه أخذ علىٰ القضاء عوضًا، فكان توفيرُه عليه أولىٰ من إجابته إليهما؛ لأنه لا يقومُ غيرُه مقامه في القضاء، وغيرُه يقومُ مقامه في الدعوة والوليمة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) ليس في (ص).

فأما إن كان القضاءُ يختلُّ بحضور بعضها ولا يختل بحضور البعض فإنه لا يحضر الكل؛ لأنه أخذ علىٰ الحاكم التسوية بين الناس، فإذا حضر البعض، وامتنع عن البعض، كان ذلك تفضيلًا للبعض علىٰ البعض[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَعُودَ الْمَرْضَى وَيَشْهَدَ الْجَنَائِزَ وَيَأْتِيَ مَقْدَمَ الْغَائِبِ)[2].

وهذا كما قال.. يُسْتحبُّ للقاضي أن يعودَ المرضىٰ، ويشهد الجنائز، وإن لم يمكنه حضورُ جميعها حضر بعضَها، ويفارق الدعوات حيث قلنا إنه لا يحضر بعضها ويدع بعضها؛ لأن عيادةَ المرضىٰ وحضورَ الجنائز مبنيٌّ علىٰ قصد القُربة والطاعة، وليس كذلك حضور الدعوات؛ لأنه مبنيٌّ علىٰ قصد قضاء الحقوق، فإذا أجاب البعض وامتنع عن البعض كان ذلك ميلًا وتفضيلًا؛ ولأن المرض والموت يكثر فلا يمكنه حضور الجميع، فلم يكن في حضور البعض ما يؤدي إلىٰ الميل والتفضيل.

وأما زيارةُ القادم فإنه يزور، ولا يكره له أن يحضر البعض ويدع البعض؛ لأنه قد يكثر، فلا يمكن حضور الجميع، ويدلُّ عليه أنه لو أصلح هو دعوة كان له أن يدعو البعض ويدع البعض؛ لأن دعاء الجميع لا يمكن، فلم يكن تخصيصُ البعض ميلًا وتفضيلًا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ففي الأوسط (٦/ ٦١٣- ٦١٤): ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة ولا أحب أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضًا؛ إما أن يجيب كلًّا أو يترك كلًّا، ويعتذر إليهم ويسألهم أن يحللوه ويعذروه، وينظر أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رضي الله عنه: (وإن بَانَ لَهُ في أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ لَدَدٌ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ زَجَرَهُ، وَلَا يَحْبِسُهُ، وَلَا يَضْرِبُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي[1] ذَلِكَ مَا يَسْتَوْجِبُهُ)[2].

وهذا كما قال.. معنىٰ اللددِ هو الالتواءُ والاعوجاجُ، والعدولُ عن الطريق، ويسمىٰ الوَجورُ - في أحد الشدقين - لَدودًا؛ لأنه يميلُ إلىٰ أحد شقي الفم، ويقال خصمٌ ألد، وخصمٌ لُد، قال الله تعالىٰ: ﴿وَتُنذِرَ بِهِۦ قَوۡمٗا لُّدّٗا﴾ [مريم: ٩٧] وقال سبحانه: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ ٱلۡخِصَامِ﴾ [البقرة: ٢٠٤].

إذا تقرر هذا، فإن بان اللددُ من أحد الخصمين، نهاه الحاكم، وعرَّفه أن ذلك لا يجوزُ أن يفعله، فإن عاد زجره وصاح عليه، فإن عاد استوجب التعزير، وينظُرُ:

فإن كان قويًّا يحتمل الضربَ ضرب - وأقصىٰ التعزير أربعون إلا ضربة، لأن أقلَّ الحدود أربعون، لا يزيدُ علىٰ ذلك، ولا يبلغه حتىٰ لا يبلغ الحد.

وإن كان ضعيفًا ورأىٰ أنه يتأدبُ بالحبس حبسه، ولم يضربه، وإن رأىٰ المصلحة في ترْكِ التعزير، جاز ذلك، والتعزيرُ ليس بواجب[3]، وهذا الحُكْم فيه إذا أغلظ أحدُهما للحاكم في الكلام علىٰ ذلك الترتيب الذي ذكرنا.

والأصلُ في ذلك أن مخاصم الزبير في شِراج الحرة أغلَظَ للنبي ﷺ في

---

(١) في (ص): «مع».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٣) وتعليل ذلك بأن مجلس الحكام في الأحكام يجب أن يتميز عن مجالس غيرهم وعن مجالس أنفسهم في غير الأحكام من خمسة أوجه .. كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٤٥).

الكلام فقال: أن كان ابنَ عمتك! فغضب رسول الله ﷺ ولم يأمر بتعزيره، ولكنه تركه[١].

وروي أن رجلًا أغلظ لأبي بكر الصديق رضي الله عنه في الكلام، فقال عمر: دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال أبو بكر: أوتفعل؟ قال: نعم. قال أبو بكر: ما كان ذلك لأحد إلا لرسول الله ﷺ، وتركه[٢]، فدل ذلك على جواز ترك التعزير.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»: (وأُحِبُّ أَلَّا يَكُونَ الْحَاكِمُ جَبَّارًا عَنُوفًا)[٣]، وهذا صحيح، يستحبُّ ألا يكون الحاكم جبارًا عنيفًا؛ لأن هيبته تمنعُ من استيفاء الحقوق وقيام الخصوم بالحجج، ولا يكون ضعيفًا مهينًا حتىٰ لا يخرقَ به الخصوم ولا تضيع الحقوق، ولكن يكونُ بين الأمرين، كما قال بعضُ السلف شديدًا من غير عنفٍ لينًا من غير ضعفٍ. قال بعض أصحابنا: يكون حسنة بين السيئتين[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَيُشَاوِرُ؛ قَالَ الله عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] وَقَالَ لِنَبِيِّهِ ﷺ ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] قَالَ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧).

(٢) أخرجه أحمد (٥٥)، وأبو داود (٤٣٦٣) عن أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه.

(٣) ينظر الحاوي الكبير (١٦/ ٤٧) والمهذب (٣/ ٣٧٨) وبحر المذهب (١١/ ٨٧).

(٤) حكاه في كفاية النبيه (١٨/ ٧٧) عن المصنف رحمه الله بلفظ: «يكون حسنه بين الشيتين».

الْحَسَنُ: إِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ مُشَاوَرَتِهِمْ لَغَنِيًّا وَلَكِنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَسْتَنَّ بِذَلِكَ الْحُكَّامُ بَعْدَهُ)[١].

وهذا كما قال.. يُستحب للحاكم أن يشاور أهل العلم فيما ينزلُ به من الحوادث في الأحكام.

والأصلُ فيه قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورىٰ: ٣٨] وقولُه عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] فأمر رسول الله ﷺ بالمشاورة.

وقال الحسن: إن كان النبي ﷺ عن مشاورتِهم لغنيًّا ولكنه أراد أن يستن به الحكام بعده[٢]

وروي أن النبيَّ ﷺ استشار الصحابة في أسارىٰ بدر، فأشار عليه أبو بكر بأخذ الفداء، وأشار عليه عمر بقتلهم فأنزل الله تعالىٰ: ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾ لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال٦٧ : ٦٨] فقال النبي ﷺ: **«لو نَزَلَ مِن السماء عذابٌ لَمَا نَجَا منه إلا عمرُ بنُ الخطاب»**[٣].

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استشار الصحابة في ميراث الجدة وأم الأم[٤]، وروي أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في دية الجنين[٥]، وفِي قصة المرأة التي أجهضت ذا بطنها حين استدعاها[٦]

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) أخرجه البيهقي (٤١٦٦) وهو في الأوسط (٦/ ٥٢٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٧٦٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠٠)، وابن ماجه (٢٧٢٤).

(٥) أخرجه البخاري (٦٩٠٦)، ومسلم (١٦٨٢) عن المغيرة بن شعبة.

(٦) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢١٥).

ولأنه لا يمكن أحدًا من أهل العلم الإحاطة بجميع السُّنن والأخبار والآثار، فربما خصَّ بعضهم من ذلك ما لم يخص البعض، فإذا استشار بان له ذلك بالمذاكرة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يُشَاوِرُ إِذَا نَزَلَ بِهِ الْمُشْكِلُ إِلَّا أَمِينًا عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْآثَارِ وَأَقَاوِيلِ النَّاسِ والقياسِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أنه تُستحب له المشاورة، فإنما يشاورُ الأمينَ العالمَ بالكتابِ والسنة والآثار وأقاويل الناس ولسان العرب.

وإنما شرطنا الأمانة حتىٰ لا يجور[٢] في الإشارة عليه، وإنما شرطنا العلم بذلك لأنه لا يحصلُ مقصودُه وغرضه بالإشارة إلا من جهة من له علم بذلك[٣].

وقد اعترض بعضُ المخالفين علىٰ الشافعيِّ في ذلك، فقال: هذه الشرائط ما اجتمعت في أحدٍ، وعسىٰ أن يكونَ هو الذي جمعها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) في (ق): «يخون».

(٣) وقال الشافعي: أحب للقاضي أن يشاور، ولا يشاور في أمره إلا عالمًا بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس، وعاقلًا يعرف القياس وما يحرف الكلام ووجوهه، عالما بلسان العرب، مأمونا في دينه، لا يقصد إلا قصد الحق عنده، وإنما أمرته بالمشورة، لأن المشير ينبهه لما يغفل عنه، ويدله من الأخبار علىٰ ما لعله أن يجهله، فإما أن يقلد مشيرًا، فلم يجعل الله له هذا لأحد بعد رسوله، وإن لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله، وإذا سمع الاختلاف ميزه، فلا ينبغي أن يقضي، ولا لأحد أن يستقضيه .. الأوسط (٦/ ٥٢٥).

والجوابُ: أن الشافعيَّ ما أراد بذلك أن يكونَ [كلُّ أحد][١] في كل نوع منها مُبَرَّزًا، وإنما أراد أن يكونَ عارفًا من الكتاب والآثار التي تتعلقُ بها الأحكامُ وهي معدودة، وكذلك يكون عالمًا من السُّنن والآثار التي تتعلق بها الأحكام وهي متميزةٌ يمكن الإحاطة بها، وكذلك يعرِفُ أقاويلَ المختلفين في المسائل، وذلك ممكن.

وكذلك يعرِفُ طريقَ القياس ومِن لسان العرب الذي يعقلُ به مراد صاحب الشرع بخطابه، وذلك كلُّه ممكنٌ، ولا يريدُ بذلك أن يكونَ مثلَ سيبويه في النحو، ومثلَ الخليل بن أحمد في اللغة، وما أشبه ذلك.

إذا تقرر هذا، فإنما يستشيرُ في الموضع المجتهَد فيه، فأما المواضعُ التي حصل عليها الإجماعُ مثل الحُكْم بالشفعةِ للشريك وخيار الأَمَةِ إذا أُعتقت تحت عبدٍ وما أشبه ذلك، فلا حاجة إلىٰ الاستشارة فيه.

ويجمعُ المختلفين للاستشارة لأنه أشدُّ لتقصيه العلم لأن بعضهم يكشف علىٰ بعض، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَا يَقْبَلُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ حَتَّى يَعْلَمَ كَعِلْمِهِ أَنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ تَخْتَلِفْ الرِّوَايَةُ فِيهِ، أَوْ بِدَلَالَةٍ عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ وَجْهًا أَظْهَرَ مِنْهُ، فَأَمَّا أَنْ يُقَلِّدَهُ فَلَمْ يَجْعَلْ اللهُ ذَلِكَ لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ)[٢].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للعالم أن يقلِّد غيرَه وإن كان أعلمَ منه فيما

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

يفتي به ويحكم به ويعمل به.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن يقلِّد من هو أعلم منه.. **واحتج من نصره** بما روي أن عبد الرحمن بن عوف قال لعلي رضي الله عنهما حين عرض عليه البيعة: هل أنت مبايعي علىٰ كتاب الله وسُنة رسوله وسُنة الشيخين؟ قال: لا، إلا علىٰ جهدي وطاقتي، ورأىٰ عثمان، فقال له مثل ذلك، فقال: نعم[١].. فوجهُ الدليل من هذا أنه عرض التقليد علىٰ علي رضي الله عنه، فلم يقبل، لأنه اعتقد أنه أعلم من أبي بكر وعمر، وعرض ذلك علىٰ عثمان، فقبله، لأنه اعتقد أنهما أعلم منه.

ويدلُّ عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إني رأيتُ في الحد رأيًا فاتبعوني عليه، فقال عثمان: إن نتبع رأيك فرأيُك رشيد، وإن نتبع رأي من كان قبلك فنعم ذو الرأي كان[٢]، فدعاهم عمر إلىٰ التقليد، وأجاب عثمان بما اقتضىٰ جواز التقليد.

وروي أن عمر استشار الصحابة في قصة المرأة التي استدعاها فأجهضت ذا بطنها فأشار عليه علي رضي الله عنه بالدية، فقلده في ذلك[٣].

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورىٰ: ١٠] وهذا ينفي جواز التقليد.

وأيضًا، ما روي أن النبيَّ ﷺ بعث معاذًا إلىٰ اليمن فقال له: «**بما تقضي**

---

(١) ينظر: تاريخ الطبري (٤/ ٢٣٨) وتاريخ الإسلام (٣/ ٣٠٥) والبداية والنهاية (١٠/ ٢١٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٥١)، والدارمي (٦٥٥).

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢١٥).

إذا عرض قضاء؟» فقال بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد؟**» قال: بسُنة رسول الله قال: «**فإن لم تجدْ ذلك؟**» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: «**الحمدُ للهِ الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله، لما يرضاه رسولُ الله**»(١).

وأيضًا، فإنه مِن أهل الاجتهاد، فلم يَجُزْ له تقليدُ غيره، كما لو أراد أن يقلد من هو مثله لم يجُزِ التقليد فيه، وكذلك من هو أعلم منه كأصول الديانات.

وأما الجوابُ عما ذكروه من حديثِ عبد الرحمن، فهو أنه أراد أن بسنتِهما سيرَتَهما في العدل والسياسة والذبِّ عن الإسلام وبعث الجيوش وجهاد الكفار والزيادة في بلاد الإسلام، والذي يدلُّ عليه أن أحكامهما في بعض المسائل مختلفة، فلا يصحُّ تقليدُه فيها إياهما.

وأما الجوابُ عن حديث عمر، فهو أن نقولَ ما دعاهم إلىٰ ذلك بالتقليد وإنما دعاهم إليه بالدليل.

وأما الجوابُ عن الحديث الثالث، فهو أن نقول ما قلده فيه لأنه كان عالمًا بالحُكْم، وإنما استشار لأن السُّنة أن يستشير، فلما وافق رأي علي ﵁ عمل به.

• فَصْلٌ •

وإذا خاف العالم فَوْتَ وقت النازلة إن اشتغل بالاجتهاد، لم يَجُزْ له تقليد غيره، وكذلك إذا خاف فَوْتَ وقت الصلاة لم يَجُزْ له التقليد في القبلة، وكذلك الحاكم مثل أن يحضره مسافران في نازلة، فأشكل عليه حكمُها

(١) أخرجه أحمد (١٧٠)، وأبو داود (٣٥٩٢)، والترمذي (١٣٢٧) وهو حديث مشهور، وقد كتبت في طرقه ورواياته جزءًا بعنوان «إتحاف الفضلاء بتخريج حديث معاذ في القضاء».

وهما مستعجلان لأن القافلة ترحل؛ لم يَجُزْ له التقليد في الحُكْم، وقال أبو العباس ابن سريج: يجوزُ له ذلك، وكأن يقلد الملاحين إذا ركب السفينة.

واحتج من نصر قوله بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣] وهذا لا يعلمه ولأنه لا يمكنه إذا فرضه باجتهاده فجاز له التقليد قياسا علىٰ القاضي.

ودليلُنا قولُه تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورىٰ: ١٠].

ومِن جهة القياس أنه من أهل الاجتهاد، فلا يجوزُ له التقليد، قياسًا عليه إذا لم يخف فوته، ولأن اجتهاده[1] شرطٌ في صحة فرضه، فلا يسقط لخوف الفوت كسائر الشروط، مثل الطهارة وستر العورة وغير ذلك؛ ولأن العامي فرضه السؤال [والعالمُ فرضُه الاجتهاد، فلما لم يسقط عن العامي فرض السؤال][2] لخوف الفوت، فكذلك لا يسقطُ عن العالم فرضُ الاجتهاد لخوف الفوت.

وأما الجوابُ عما احتج به من الآية، فهو أن هذا خطابٌ لغير أهل الذكر بسؤال أهل الذكر، وهم العامة الذين فرضُهم السؤال، ولهذا قال تعالىٰ: ﴿إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ﴾ [النحل: ٤٤] يعني الحجج، والعالم عالم بالبينات والزبر.

وأما الجوابُ عن المعنى الذي ذكروه، فهو أن المعنىٰ في العامي أنه عاجزٌ عن الاجتهاد، والعالم متمكنٌ منه، فلم يجُزِ اعتبارُ أحدهما بالآخر،

---

(١) في (ق): «الاجتهاد».

(٢) ليس في (ص).

كما لا يجوزُ اعتبار من لا يجد الماء والسترة بمن يقدر عليهما، ولكنه يخاف فوت الوقت إن استعملهما، ثم العامي حجة عليه؛ لأنه لما كان فرضه السؤال فلم يسقط ذلك عنه لخوف الفوت، فكذلك فرض العالم الاجتهاد، فلم يسقط منه لخوف الفوات.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى أنه لا يجوزُ أن يقلد العالِمُ مثلَه، ولا من هو أعلم منه، فأما تقليدُ الصحابي فهل يجوزُ أم لا؟ ذكر في الجديد أنه لا يجوزُ للعالم أن يقلِّد الصحابي، وقال في القديم: يجوزُ تقليد الصحابي، وهو قول أحمد.

واحتج من نصره بقولِهِ ﷺ: «**أصحابي كالنُّجوم بأيِّهم اقتديتُم اهتديتُم**»[1] وما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**اقتدوا باللَّذَينِ من بعدي أبي بكر وعمر**»[2]؛ ولأن الصحابيَّ إذا قال قولًا فإما أن يكونَ توقيفًا أو اجتهادًا، فإن كان توقيفًا وجب قبولُه، وإن كان اجتهادًا فكذلك؛ لأن اجتهاده أقوىٰ من اجتهاد غيره، لأنه شاهد [الوحيَ والتنزيل][3] وسمعه، والسامعُ أعرفُ بالمقاصد ودلائل الأحوال من الغائب.

والدليل على قولِهِ الجديدِ قولُ الله عز وجل: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] فأمر بالحُكْم بالكتاب والسنة .

وما روي أن أبا سلمة بن عبد الرحمن ناظر ابنَ عباس رضي الله عنهما في مسألة

---

(١) أخرجه الدارقطني في المؤتلف والمختلف (٤/ ١٧٧٨)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٧٦٠/ تحقيقي) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وهو حديث ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٧١٧)، والترمذي (٣٦٦٢)، وابن ماجه (٩٧) عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٣) في (ص)، و(ق): «الغزو بتبوك ﷺ» وهو تحريف، كما في فتح العزيز (١٢/ ٤٧٤) .

عدة الحامل المتوفَّىٰ عنها زوجُها[١] فكان ابنُ عباس يقول: تعتدُّ بأقصىٰ الأجلين، وكان أبو سلمة يقول: تعتدُّ بالحمل، وينصُرُ ذلك، ولم ينكر عليه ابن عباس ذلك، ولم يقل له أنت محجوجٌ بقولي ولا يجوزُ أن تخالفني، فدل علىٰ أن تقليدَه لا يجوزُ.

فإن قيل: إن عائشة رضي الله عنها أنكرت ذلك عليه فقالت: إنما مثلُك مثل الفروخ يسمعُ الديك يصيحُ فيصيح بصياحه[٢].

فالجوابُ أن ذلك ليس بإنكارٍ عليه، وإنما هو إعجابٌ لما رأت من خلافه وعِلمه بذلك، ويدلُّ عليه أن الصحابيَّ والعالِمَ قد اشتركا في آلة الاجتهاد، فلا يجوزُ لأحدهما أن يقلِّد الآخر كما لا يجوزُ للصحابي إذا كان من أهل الاجتهاد أن يقلِّد من هو أعلم منه، ولأن ما لا يجوزُ تقليد غير الصحابيِّ فيه لا يجوزُ تقليدُ الصحابيِّ فيه كأصول الدين، ولأن القياسَ عَلَمٌ علىٰ الحُكْم من جهة صاحب الشرع، فلا يجوزُ تَرْكُه لقول الصحابي، كما لا يجوزُ تركُ النص من الكتاب والسنة.

فأما الجوابُ عن قولِه ﷺ: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» فهو أنه أراد به الاقتداء بما يروونه عنه من الأخبار والآثار، والذي يدلُّ علىٰ ذلك أنه شبههم بالنجوم، والنجومُ أماراتٌ علىٰ أغيارها لا علىٰ نفسِها.

وجوابٌ آخر، وهو أنه حجةٌ عليهم؛ لأن عندنا مذهبُ الصحابي في التقليد ما يقول به، وهو أنه لا يجوزُ تقليد الصحابي، فيجب أن يقتدي بهم في ذلك.

وهكذا الجوابُ عن الخبر الثاني.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩٠٩)، ومسلم (١٤٨٥).

(٢) أخرجه البيهقي (٧٩٦) إلا أنها أنكرت عليه في الغسل.

وأما الجوابُ عن الاستدلالِ الذي ذكروه، فهو أنه لو كان ذلك توقيفًا لم يكن بدٌّ من تبيينه في وقتٍ من الأوقات ويسندُه إلىٰ النبي ﷺ، فإذا لم ينقل عنه أنه أسنده لم يُحكم بأنه توقيف، وعلىٰ أنه لا يجبُ علينا أن نجعله توقيفًا ما لم يذكر أنه توقيف.

وقولُهُم إن اجتهاده أقوى، يبطل بالعالِمَين في زماننا إذا كان أحدهما أعلم من الآخر؛ لأنه أقوىٰ اجتهادًا، ومع ذلك لا يجوزُ تقليده، ثم إنما يجوزُ ذلك إذا ثبت أنه إنما قاس علىٰ أصل سمعه من رسول الله ﷺ واضطُّر إلىٰ معرفة مقصوده [بأمارات الحال.

فأما إذا كنا نجوِّز أن يكونَ قاسه علىٰ أصل ثبت بكتاب أو بسُنة سمعها من صحابي أو سمعها من النبي ﷺ ولم نضطر إلىٰ معرفة مقصوده][(١)] أو قاسه علىٰ إجماع؛ لم يصحَّ أن يقال فيه أقوىٰ اجتهادًا من حيث إنه شاهد المخاطب وسمع خطابه؛ لأن الصحابي في هذه المواضع وغيره سواء.

إذا ثبت أن على قولِهِ القديم يجوزُ تقليد الصحابي، فهل يجوزُ تخصيص عموم القرآن بقولِهِ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنهم كانوا يتركون قولهم لعموم القرآن والسنة، ألا ترىٰ إلىٰ ما روي كنا نخابر أربعين سنة ولا نرىٰ بذلك بأسًا حتىٰ أخبرنا رافع ابن خديج أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عنها، فتركناها لقول رافع[(٢)].

والثاني: يجوزُ؛ لأن علىٰ هذا يُقدم قول الصحابي علىٰ القياس، والقياسُ يُخص به العموم، فأولىٰ أن يُخص بقول الصحابي، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٤٤)، ومسلم (١٥٤٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ في «الأم»[١] فضْلَ استشارةِ الحاكم، لأنه لا يقبلُ من المشير حتى يكونَ عدلًا أمينًا عالمًا بالكتابِ والسُّنة والآثار وأقاويل الناس وطرق القياس ولسان العرب.

فإذا كان بهذه الصفات [وأشار عليه][٢] لم يَقبل منه إلا من حيث يلزم ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، وإن كان الكتاب يحتمل وجهين، أو كانت السنة مختلفة الرواية في ذلك، أو كان ظاهرًا يحتمل وجهين؛ ما لم يصل إلىٰ أحدهما إلا بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس؛ يعلم أن الذي أخذه أولىٰ من الذي تركه.

وأما قولُ الشافعي (فأما أن يقلده؛ فلم يجعل الله ذلك[٣] لأحد بعد رسول الله ﷺ) فليس هو علىٰ ظاهره، وأراد به ظاهر الحال، ولم يرد حقيقته؛ لأن الذي نأخذه من رسول الله ﷺ من الأحكام إنما هو بدليل؛ لأنا قد علمنا نبوتَه وصدقَه بالأدلة القاطعة وهي المعجزات، فعلمنا بذلك أن كلَّ ما يقولُه ويأمر به فهو حقٌّ، وذلك أخذٌ بدليل، غير أن صورته صورة التقليد؛ لأنه قبول القول بلا دليل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَقْلِهِ مَا إِذَا سَمِعَ الْقِيَاسَ عَقِلَهُ، وَإِذَا سَمِعَ الِاخْتِلَافَ مَيَّزَهُ؛ فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْتَقْضِيَهُ)[٤].

---

(١) الأم (٦/ ٢١٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص، ق): «ذلك حجة» وكلمة «حجة» لم ترد في المزني وشروحه، والله أعلم.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

وهذا كما قال.. شرائطُ القضاء ثلاث؛ **أحدها**: أن يكونَ من أهل الاجتهاد، **والثاني**: أن يكونَ عدلًا، **والثالث**: أن يكونَ كاملًا من الأنقاص.

فأما الاجتهادُ، فهو شرط ولا يجوزُ أن يقلد العامي القضاء[١].

وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن يقلد العامي القضاءَ، وكونُه ليس من أهل الاجتهاد ليس بشرط.

واحتج من نصر قولَه بأن كلَّ من جاز أن يكونَ شاهدًا جاز أن يكونَ قاضيًا؛ قياسًا على العالم.

وأيضًا، فإنه لما جاز أن يقبل الحاكم من المقوِّمين وإن كان لا يعلم؛ جاز أن يقبل من الفقيه ويعمل به وإن كان لا يعلم طريق الحُكْم، ولا فرقَ بينهما.

وهذا عندنا غيرُ صحيح، ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] والعاميُّ إذا تقلد القضاء واستفتي في الحُكْم وحكم به، فهو يقفو ما ليس له به علم؛ لأنه لا يدري طريق ذلك الحُكْم.

ومِن السُّنة ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**القضاةُ ثلاثةٌ؛ واحدٌ في الجنة، واثنانِ في النار، فأمَّا الذي في الجنةِ فرجلٌ عرف الحقَّ وقضى به، فهو في الجنة، ورجلٌ عرف الحقَّ فجار فيه فهو في النارِ، [ورجلٌ قضى للناس على جهلٍ فهو في النار]**[٢]»[٣].. والعاميُّ يقضي علىٰ جهل؛ لأنه لا يدري طريق الحُكْم، ويدلُّ عليه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا اجتهد الحاكمُ فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجرٌ**»[٤] فاقتضىٰ ذلك أن يكونَ

---

(١) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠١) باب: ذكر من لا يجوز قضاؤه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

الحاكمُ من أهل الاجتهاد.

وأيضًا، فإن كلَّ من لا يجوزُ أن يكونَ مفتيًا لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا كالفاسق.

ومِن هذا استدلالٌ، وهو أن المفتي أخفُّ حالًا من الحاكم؛ لأن المفتي يخبر عن الشريعة ما هو فيه غير حاكم، والحاكم يخبِرُ ويحكم بذلك، ويلزم، ويحبس، ويضرب، فإذا لم يَجُز أن يكونَ العاميُّ مفتيًا فأولىٰ أن لا يكون قاضيًا.

فأما الجوابُ عن قياسهم الأول، فهو أنَّا نقول: إنما جاز أن يكونَ شاهدًا لأن الشهادةَ إخبارٌ مجرد؛ لأنه يحكي ما أبصره وسمعه، وليس كذلك الحُكْم؛ لأنه يحتاج[1] أن يطلب حُكم الله في تلك الحادثة ويحكم به، فلم يَجُزْ[2] أن يكونَ عاميًّا.

والجوابُ عن دليلهم الثاني، فهو مثل ذلك؛ لأن التقويمَ إخبارٌ عن عادة قوم في السوق، وذلك لا يحتاج إلىٰ اجتهاد، كما قلنا في الشهادة والقضاء في الناس، بخلاف ذلك علىٰ ما بيناه، فلهذا شرطنا فيه الاجتهاد.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى أن الاجتهاد شرطٌ في القضاء، فإذا ثبت ذلك، فإن الشافعي ذكر أنه يحتاج إلىٰ أن يكونَ عالمًا بالكتاب والسنة والآثار وأقاويل الناس والقياس ولسان العرب[3].

---

(١) في (ص)، و(ق): «لا يحتاج» وهو غلط.

(٢) في (ق): «فلا يجوز».

(٣) جاء في أدب القاضي لابن القاص (١/ ٩٨): الاختيار في صفة القاضي أن يكونَ عارفًا يحمل =

فأما علمُه بالكتاب، فهو أن يكونَ عالمًا منه بالآيات التي تتعلقُ بها الأحكام، ويعرفُ الناسخ منها من المنسوخ حتىٰ يحكم بالناسخ دون المنسوخ، ويعرفُ العامَّ الذي أُريد به الخصوص فيحكم بالمراد به، وكذلك يعرفُ الخاصَّ الذي أُريد به العموم فيحمله علىٰ عمومه، ويحكُمُ بحسب ذلك، ويعرفُ المُجمل ليطلب قرينته، فيحكمُ بما ثبت عنده عند انضمام القرينة إليه، ويعرفُ المفصَّل فيحكم بحسب تفصيل تفسيره، ويعلمُ المطلق منه والمقيد ليبني أحدهما علىٰ الآخر.

وأما علمُه بالسُّنة، فيحتاجُ أن يكونَ عالمًا منها بالأخبار التي تتعلقُ بها الأحكام، ويعرفُ ناسخَها ومنسوخَها، والعامَّ الذي يُراد به الخصوص[1]، والخاصَّ الذي يُراد به العموم، ويعرفُ مطلَقَها ومقيدَها، ومجملَها ومفصلَها، ويعرفُ المتواتِرَ منها وخَبَرَ الآحاد، ويعرفُ المرسَلَ منها من المسند، والمنقطعَ من المتصل.

وأما الإجماعُ، فيحتاجُ أن يكونَ عالمًا به، حتىٰ يحكم به ولا يحكم بخلافه، ويحتاجُ أن يكونَ عالمًا باختلاف الفقهاء، حتىٰ إذا عُرضت له مسألةٌ منها اجتهد فيها، وحكم بما أدىٰ اجتهادُه إليه، ولا يحكُم بخلاف

= علم الكتاب والسُنة وإجماع الأمة، واختلاف أئمة السلف، فقيه النفس، يعقل وجوه القياس إذا ورد، ويعرف اللغة إذا سمع، عالمًا بتخريج الأخبار إذا اختلفت، وترجيح أقاويل الأئمة إذا اشتبهت، وافر العقل أمينًا مثبتًا حليمًا ذا فطنه وتيقظ لا يؤتىٰ من غفلةٍ ولا يخدع بغيره، صحيح حواس السمع والبصر، عارفًا بلغات قضائه، جامعًا للعفاف، نزيهًا بعيدًا من الطمع عدلًا، رشيدًا، بريئًا من الشحناء، والمماظة، والحيف والعصبية، صدوق اللهجة، ذا رأي وشورة، لكلامه لين إذا قرب، ومساواة إذا حاور، وهيبة أذا أوعد، وجد إذا حكم، وفصل لا تأخذه في الله لومة لائمٍ، ذا هيبة وأناة، وسكينة ووقار.

(١) في (ق): «أريد به الخاص».

أقاويلهم؛ لأن ذلك خلافُ الإجماع؛ **لأن الأُمة إذا اختلفتْ في مسألة على قولين لم يَجُزْ إحداثُ ثالث؛ لأنه خلافُ الإجماع**، كما إذا اتفقوا على قول واحد فيه، فلا يجوزُ إحداثُ قول ثان، ويحتاج إلى أن يكونَ عالمًا منه بما يعقل به المراد عن الله تعالى في خطابه؛ لأن الله تعالى أنزل القرآن بلغة العرب، قال النبي ﷺ: «**أحبُّوا العربَ لثلاثٍ: لأني عربيٌّ، والقرآنُ عربيٌّ، وكلامُ أهل الجنة عربي**»[١].

وأما العدالةُ، فهي شرطٌ في القضاء، فلا يجوزُ أن يُولى فاسقٌ ولاية القضاء، وإذا ولي القضاءَ وهو عدلٌ ففسق بطلتْ ولايتُه، وكذلك لا يجوزُ أن يتولى الفاسقُ الإمامةَ العظمى التي هي الخلافة.. هذا مذهبُنا، وبه قال أكثر الفقهاء.

وقال أبو بكر الأصم[٢]: يجوزُ أن يكونَ الفاسقُ قاضيًا، وإذا قُلد القضاء وهو عدلٌ ففسق لم تبطلْ ولايتُه، وكذلك يجوزُ أن يُقلد الفاسقُ الإمامة الكبرى العظمى.

واحتج من نصر قولَه بقول النبي ﷺ: «**سيكونُ بعدي أمراءُ يؤخِّرون الصلاةَ عن مواقيتِها، فصلُّوها لوقتِها، ثم صلُّوها معهم، واجعلُوا صلاتَكُم معهم سُبْحةً**»[٣]، فأثبت الإمارةَ لهم مع تلك الحالة، وروي أن النبيَّ ﷺ قال: «**سيكونُ بعدي أئمةٌ فسقةٌ**»[٤].

ومِن طريق القياس: أن كلَّ مَن جاز له أن يكونَ إمامًا في الصلاةِ جاز له أن يكونَ قاضيًا، كالعدل.

---

(١) أخرجه الطبراني (١١٤٤١)، والحاكم (٧٠٩١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم الفقيه المعتزلي المفسر، توفي سنة ٢٢٥.

(٣) أخرجه مسلم (٥٣٤) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أبو يعلى (٤٣٢٣)، والطبراني في الأوسط (٨٨٤٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وهذا عندنا غيرُ صحيح، ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحُجُرات: ٦] فأمر بالتبين عند خبر الفاسق، والحاكمُ إذا أخبر وجب إنفاذُ ذلك[١]، ولم يجُزِ التوقفُ فيه، فإذا كان فاسقًا وجب التوقف في خبره، فدل علىٰ أنه لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا.

ويدلُّ عليه أيضًا أن من لا يجوزُ أن يكونَ شاهدًا لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا ولا إمامًا، قياسًا علىٰ الصبي.

واستدلالٌ من هذا، وهو أن الشهادةَ أخفُّ حُكمًا من القضاء؛ لأنها أخبار مجردة، والقضاءُ إخبارٌ واجبٌ وإلزامٌ، فإذا لم يَجُزْ أن يكونَ شاهدًا فأولىٰ أن لا يكون قاضيًا؛ ولأن القضاء والإمامة تتضمنُ الأمانة في حُكم أموال الوقوف، وأموال اليتامىٰ، والفاسقُ ليس من أهل الأمانة.

والجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو أن معنىٰ قوله: «يؤخرون الصلاة [عن مواقيتها][٢]» أراد به أنهم يؤخرونها عن أولِ وقتها؛ ولأن أكثر ما فيه أنه سماه أميرًا، وهذه لفظةٌ لغوية، والتسميةُ بها لا تدلُّ علىٰ ثبوت الأحكام الشرعية لها، ألا ترىٰ أنا نقول: إذا أَمَّ الإمامُ الجنبُ، ونقول: إذا أَمَّت المرأةُ الرجلَ، وهذا الاستعمالُ لا يدلُّ علىٰ ثبوتِ الأحكام الشرعية بذلك، فكذلك تسميتُه إياهم أمراءَ لا تدلُّ علىٰ أن أحكامَهم نافذة وأنه تجبُ طاعتُهم[٣].

فأما الجوابُ عن قياسِهم على العدل، فنقول: الإمامةُ في الصلاة أخفُّ

---

(١) في (ق): «وجب الانقيادُ، وإنفاذُ ذلك».

(٢) ليس في (ق).

(٣) يعني أنه لا تجب طاعتهم في معصية الله ومنها تأخير الصلوات.

حالًا من القضاء؛ لأنها لا تتضمنُ الحُكْم والإخبار، والقضاءُ يتضمن ذلك، فلهذا لم يَجُزْ أن يكونَ قاضيًا؛ ولأن الصبيَّ يجوزُ أن يكونَ إمامًا في الصلاة، ولا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا، ثم المعنىٰ في العدل أنه يجوزُ أن يكونَ شاهدًا، فجاز أن يكونَ قاضيًا، وليس كذلك الفاسق، فإنه لا يجوزُ أن يكونَ شاهدا، فلا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا.

فأما الكمالُ، فهو على ضربين؛ كمالٌ في الخِلقة، وكمالٌ في الحَكَم، **فأما الكمالُ في الخِلقة**، فهو أن لا يكون أعمىٰ؛ لأنه يحتاج أن يشاهد الخصمين، وأن لا يكون أصم؛ لأنه يحتاجُ أن يسمع كلامهما، وأن لا يكون أخرس؛ لأنه يحتاج أن ينطق بالحُكْم، **وأما الكمالُ في الحَكَم**، فهو أن يكونَ حرًّا، بالغًا، عاقلًا، ذكرًا؛ لأن المرأة لا يجوزُ أن تكون قاضية.

وقال أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: يجوزُ أن تكون قاضيةً[١].

وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن تكون قاضيةً في غير الحدود.

واحتج [أبو جعفر][٢] بأنه يجوزُ أن تكون مفتيةً، فجاز أن تكون قاضية، قياسًا علىٰ الرجل.

واحتج أبو حنيفة بأن كلَّ مَن جاز أن يكونَ شاهدًا في شيءٍ جاز أن يكونَ

---

(١) حكاه غير واحد عنه.. وجاء في الأحكام السلطانية للماوردي (١١٠): (وشذ ابن جرير الطبري فجوَّز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤]).

(٢) ليس في (ق) وأبو جعفر هو ابن جرير الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذهب ابن العربي إلىٰ أن ذلك لم يصح عن ابن جرير الطبري، قال: ولعله نُقل عنه كما نُقل عن أبي حنيفة أنها تقضي فيما تشهدُ فيه، وليس بأن تكون قاضية علىٰ الإطلاق.. أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٨٢).

قاضيًا فيه كالرجل.

ودليلُنا قولُه ﷺ: «ما أفلح قومٌ وليتْهُم امرأةٌ»(١)، وروي: **«ما أفلح قومٌ أسندوا أمرَهم إلى امرأةٍ»**(٢)، وروي أنه قال ﷺ: **«أخِّروهن مِنْ حيثُ أخَّرَهن الله»**(٣)، وإذا وليناها القضاء احتجنا إلىٰ تقديمها.

ويدلُّ عليه أن كلَّ مَنْ لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا في الحدود لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا في الأموال والعقود، كالفاسق(٤) والصبي؛ ولأن مَن لا يجوزُ أن يكونَ إمامًا في الصلاة لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا كالمجنون؛ ولأن كلَّ مَن لا يجوزُ أن يكونَ إمامًا إذا كان مِن قريشٍ لا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا، أصله: الصبيُّ والمجنونُ والفاسقُ؛ ولأن الإمامة في الصلاة أثبتُ وآكد من القضاء.

ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ أن يكونَ الصبيُّ والفاسقُ إمامًا في الصلاة، ولا يجوزُ أن يكونَ قاضيًا، ثم ثبت أن المرأةَ لا يجوزُ أن تكون إمامًا للرجال في الصلاة، فأولىٰ أن لا تكونَ قاضيةً لهم.

فأما الجوابُ [عما ذكره](٥) **ابنُ جرير الطبري في قياسِهِ على الرجل**، فهو أن جواز فتياها لمَّا لمْ تدُلَّ علىٰ جوازِ إمامتها إذا كانت قرشيةً، فكذلك لا يدلُّ علىٰ جواز قضائها، ثم الفتيا أقربُ حالًا من القضاء؛ لأنه إخبارٌ مجرد، ليس كذلك القضاء، فإنه إخبارٌ وإلزامٌ، ثم المعنىٰ في الأصل أنه يجوزُ أن يكونَ إمامًا مع وجود النسب.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٢٥) عن أبي بكرة رضي الله عنه بنحوه.

(٢) أخرجه أحمد (٢٠٤٠٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٥١١٥)، وابن خزيمة (١٧٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) في (ق): «أصله الفاسق».

(٥) في (ق): «عن قول».

وفِي مسألتنا لا يجوزُ أن تكون المرأةُ إمامةً مع وجود النسب، فلم يَجُزْ أن تكون قاضية؛ [ولأن الرجل يجوزُ أن يكونَ إمامًا للرجل في الصلاة، فجاز أن يكونَ قاضيًا][(١)]، والمرأة بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عما ذكره أبو حنيفة، فهو أن المرأةَ إنما أُقيمت في الشهادة مقام نصف رجل، والمرأتان أُقيمتا مقام الرجل ونصف الرجل، ومَن كان بهذه المثابة لم يَجُزْ أن يكونَ قاضيًا، ثم إن قضاءها يتضمن الجرح والتعديل، وليست من أهل ذلك.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ في الأصل أنه يجوزُ أن يكونَ قاضيًا في الحدود، فجاز أن يكونَ قاضيًا في غيرها، والمرأة لا يجوزُ أن تكون قاضيةً في الحدود، فلم يَجُزْ أن تكون قاضيةً في غيرها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَحْسِنَ بِغَيْرِ قِيَاسٍ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَجَازَ أَنْ يُشَرِّعَ فِي الدِّينِ)[(٢)].

وهذا كما قال.. قد تكلم الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الاستحسان الذي يراه أبو حنيفة، وصنف في ذلك «كتاب إبطال القول بالاستحسان»، والاستحسانُ الذي حكاه عن أبي حنيفة هو إثباتُ الحُكْم بالحدْسِ والظن من غير أن يدلَّ علىٰ ذلك دليلٌ من كتاب أو سنة أو غيرهما.

قال أصحابُنا مثل ما قاله في الرماد والتراب والجِصِّ أنه لا يجري فيه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

الربا مع وجود العلة فيه، قال: لأنه شيءٌ هين، فأخرج ذلك عن موجب علته في الربا بهذا الحَدْس والتخمين.

والذي يدلُّ عليه أنه قال في مسألة شهود الزوايا على الزنا أنه يرجم المشهود عليه استحسانًا، وليس في إثبات الرجم عليه دليلٌ من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس.

والذي يدلُّ على بطلان هذا الطريق قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقولُه تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم: ٢٣] ومَن استحسن مثل ذلك الاستحسان فقد قفا ما ليس له به علم، واتبع الظن؛ ولأن القياس عَلَمٌ على الحُكْم من طريق الشرع، فلم يَجُزْ تركه بالاستحسان، الدليلُ عليه الكتابُ والسنةُ.

وأبى ذلك أصحابُه وقالوا: ليس الاستحسانُ عند أبي حنيفة ما حكمتم، وإنما هو تخصيصُ العلة.

وعبَّر بعضُهم عن ذلك بأن قال: إخراجُ المسألة عن حكم نظائرها بدليل أقوى من دليل نظائرها، ومثل ذلك جائز كما قلتم أنتم في الرجل إذا قال لامرأته «إن كلمتِ فلانًا فأنت طالق» و«إن دخلتِ الدار فأنت طالق» وما أشبه ذلك، فادعتْ أنها فعلتْ ذلك، وأنكر الزوج، لم يُقبل منها إلا ببينة، وطردتم على هذا جميع المسائل التي هي نظائرها، وقلتم إنه إذا قال لها «إن حضت فأنت طالق» فادعتْ أنها حاضت قُبِل قولُها بغير بينة، ووقع الطلاقُ عليها، وقد استعمل الشافعيُّ الاستحسان في مواضع فقال: (وحسنٌ أن يضع أصبعه في صماخي أذنيه)، وقال في المتعة: (وأستحسن بقدر[1] ثلاثين درهمًا)، وقال:

---

(١) في (ص)، (ق): «نقد» وهو تصحيف، والكلام بخصوص التفويض من كتاب الصداق.

(وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن)[١] فاستحسن في هذه المواضع[٢].

والذي قالوه ليس بصحيح[٣]؛ لأنهم حكموا بالرجم بشهادةِ شهود الزوايا، وليس هناك دليلٌ أقوىٰ من الدليل الذي أوجب في نظائرها، بخلاف ذلك الحُكم وليس علىٰ ذلك دليل.

فإن قالوا: ليس كذلك، وإنما أخرجناها عن نظائرها بدليل، وهو أنه يجوزُ أن يكونَ البيت ضيقًا، فرآهما كلُّ واحدٍ في وسط البيت، فاعتقد أنهما في زاوية، وإذا أمكن تلفيق ذلك ثبت أنه دليلٌ علىٰ وجوب الرجم.

قيل لهم: هذا لا يجوزُ أن يكونَ دليلًا علىٰ ذلك؛ لأنه يغلط الشهود ويخطئهم في تحمل شهادتِهم، ولا يجوزُ ذلك؛ علىٰ أن هذا يبطلُ بالزمان؛ لأن زمان شهادتِهم إذا اختلف لم يُحكم بها، والتلفيقُ ممكن.

وكذلك إذا شهد أحدُهم أنه زنا بها في السمارية بحذاء الموضع الفلاني، وشهد آخر أنه زنا بها في السمارية في موضع آخر، وكذلك الثالث والرابع، فالتلفيقُ ممكنٌ، ومع هذا لا يحكم بتلك الشهادة.

ثم نقول لهم: إن كان الاستحسانُ علىٰ ما قلتموه، فينبغي أن تكون جميعُ المسائل قياسًا واستحسانًا؛ لأنكم تدعون أن في جميع مسائل الخلاف تركتم القياسَ الضعيفَ فيها وأخذتم بالأقوىٰ، وذلك صورةُ الاستحسان علىٰ ما زعمتم، وهذا خلافُ قولكم؛ لأنكم تثبتون القياس والاستحسان في مسائلَ معدودة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١١/ ١٦٢).

(٢) سيأتي جواب المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن هذه المسائل الثلاثة.

(٣) لأن هذا كله استحسان بدليل، وإنما أنكر الشافعي الاستحسان من غير دليلٍ.

فأما الذي قالوه مِن أن الاستحسان تخصيصُ العلة، وإخراجُ المسألة عن حكم نظائرها بما هو أقوىٰ، وادعاؤهم علينا مثل ذلك، **فالجوابُ عنه**: أنا لا نُسَلِّمُ ما ادعيتموه علينا؛ لأنا ننظُرُ في العلة، فإن استمرت في فروعها فذاك، وإن عارضها ما خالفها علمنا أن العلة لا تستقلُّ بتلك الأوصاف، واحتجنا إلىٰ وصفٍ آخر نضيفه إلىٰ جملةِ أوصافها، فحينئذ تكون علةً صحيحةً لمجموع تلك الأوصاف، فإذا علَّق طلاقها وادعىٰ ذلك وأنكرها فيه، وقلنا: يجب قيامُ البينة عليه، وعلمنا أنه علَّق طلاقها بحدوث أمر، وجدنا تعليقَ طلاقها بالحيض يعارضُه، زدنا فيه وصفًا آخر، فقلنا: علَّق طلاقها بحدوث أمر مطلع عليه، فيصير مجموعُ هذه الأوصاف علة.

وكذلك إذا قلنا في علة الربا أنه مطعوم، أو قلتم مكيل، فلم يَجُزْ فيه التفاضل، ووجدنا الجنسين من المطعوم والمكيل يجري فيه التفاضل، علمنا أن العلة لا تستقل بوصفٍ واحدٍ وهو مكيل أو مطعوم، وخرج الجنسان من جملة نظائرها علىٰ الاستحسان، فكذلك هذا وما يجري مجراه.

وأما المواضعُ التي ذكروها فالجوابُ عنها أنَّا حكمنا في تلك المواضع بالأدلة التي قد ثبتت فيها، أما وضعُ الأصبع في الأُذن فقد ورد فيه الأثر وهو أن بلالًا كان يفعله[١]، وأما حديثُ المتعة فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما[٢] وأما إرسالُ سعيد بن المسيب فإنما هو عن الصحابي، والصحابةُ كلُّهم عدول، وقد عدَّلهم الله تعالىٰ، فكلُّ مَن أرسل خبرًا عنهم[٣] فإنه يُقبل، وليس

(١) أخرجه أحمد (١٩٠٦١)، والترمذي (١٩٧)، وابن ماجه (٧١١) عن أبي جحيفة وهب بن عبد الله.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٨٨)، ومسلم (١٢٤٢).

(٣) زيادة ضرورية.

يختص ذلك بسعيد بن المسيب[١].

فإن قيل: فإن كان على هذا فسموا كلَّ مسألة استحسانًا. **قلنا**: إنما لا[٢] نسميها استحسانًا؛ لأن كلَّ ما أمر الله تعالىٰ به [وتعبدنا بفعله، فهو حسنٌ، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

القياسُ حجةٌ لله تعالى على الأحكام، وقد تعبَّدنا بفعلِهِ][٣]، **وهو قولُ الفقهاء أجمع**؛ أبي حنيفة، وأهل الكوفة بأسْرِهم، ومالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأكثر المتكلمين علىٰ ذلك.

وذهب أبو جعفر الإسكافي[٤]، وجعفرُ بنُ مبشِّر[٥]، وجعفرُ بنُ حرب[٦]، والنظَّام[٧]، وأهلُ الظاهر، وداودُ، وابنُه أبو بكر ....

---

(١) يعني إذا علمنا أن الصحابي هو الواسطة التي سقطت من المرسل.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) ملحق بهامش (ق) ومصحح عليه.

(٤) في (ص، ق): «أبو يحيىٰ الإسكافي» وهو تحريف ظاهر، وهو محمد بن عبد الله، أبو جعفر الإسكافي: من متكلمي المعتزلة، وأحد أئمتهم. تنسب إليه الطائفة الإسكافية منهم. وهو بغدادي أصله من سمرقند. توفي سنة ٢٤٠هـ.. ينظر: الأعلام (٦/ ٢٢١).

(٥) جعفر بن مبشر بن أحمد الثقفي المتكلم المعتزلي، مولده ووفاته ببغداد سنة ٢٣٤هـ.. ينظر: الأعلام (٢/ ١٢٦).

(٦) جعفر بن حرب، أبو الفضل الهمداني، من كبار معتزلة بغداد، أخذ الكلام عن أبي الهذيل العلاف بالبصرة، توفي سنة ٢٣٦ هـ. ينظر: الأعلام (٢/ ١٢٣).

(٧) إبراهيم بن سيار بن هانئ البصري، أبو إسحاق النظّام، من أئمة المعتزلة، تبحر في علوم الفلسفة واطلع علىٰ أكثر ما كتبه رجالها من طبيعيين وإلهيين، وانفرد بآراء خاصة تابعته فيها فرقة من المعتزلة سميت (النظامية) نسبة إليه، توفي سنة ٢٣١ هـ.. ينظر: الأعلام (١/ ٤٣).

والقاساني[١]، والمغربي[٢]، والنهربيني[٣] إلىٰ أن الحُكْم بالقياس لا يجوزُ[٤].
يجوزُ[٤].

واختلفوا في ذلك؛ فقال بعضُ أهل الظاهر: العقلُ لا يمنع القياس، وكان يجوزُ أن يرد الشرع به، غير أنه ورد بالمنع منه.

وقال الباقون - مِن نُفاةِ القياس مِنَ المتكلمين - : القياسُ لا يجوزُ في العقل، ولا يجوزُ أن يرد به الشرعُ، [إنما يرد بما يجوزُ في العقل.

فمن قال لا يجوزُ القياسُ في العقل ولا يجوزُ أن يرد به الشرع][٥] احتجَّ بأن هذه الأحكام التي ورد بها الشرعُ إنما أمر الله تعالىٰ بها لما رأىٰ فيها من المصالح لعباده؛ لأن الأصل في التكليف يُبنىٰ علىٰ المصالح التي فيه للعباد، وإن كان كذلك لم يَجُزْ أن يكلف القياس، وتعليق الأحكام به، لأنا لا نعرفُ عواقب الأمور، ولا نعرفُ المصالح فيه، وإنما يعرِفُ المصالح في الأشياء من يعرِفُ بواطن الأمور وعواقبها، وذلك لا يعلمه إلا الله تعالىٰ.

---

(١) محمد بن إسحاق أبو بكر القاساني؛ نسبة إلىٰ قاسان، ناحية من نواحي أصبهان، وقيل: القاشاني بالشين، توفي سنة ٢٨٠ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٧٦.

(٢) ترجمته شحيحة، وقد تقدم ذكره في «كتاب الصلاة»، ووصفه المصنف بأنه من أهل الظاهر، وترجم له محقق إرشاد الفحول (٢/ ٩٤) فذكر رجلًا مالكيًّا، وترجم له محقق العدة لأبي يعلىٰ (٤/ ١٢٨٤) فذكر رجلًا آخر، فالله أعلم.

(٣) كذا في (ص، ق) وفي عدة مصادر في هذا الموضع أنه النهرواني وترجم له بعض المحققين علىٰ أنه المعافىٰ بن زكريا النهرواني شيخ المصنف وهو غلط، فقد وقع في البحر المحيط (٧/ ٢٤) أنه أبو سعيد النهرواني، ولم أقف عليه.

(٤) ينظر هذا المبحث بتوسع في البحر المحيط (٧/ ١٩ - وما بعدها) وهذا الموضع من المواضع التي تفرد بذكرها المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ونقلها الكافة عنه في كتب الأصول.

(٥) ليس في (ص).

والدليلُ على صحة مذهبنا أن الظنَّ معنىٰ يحدثُ في نفس العاقل، ويضطر إلىٰ معرفته كما يحدثُ في النفس الفرح، والغم، والوجع، واللذة، وغيرها، ويضطر العاقلُ إلىٰ معرفتها بجواز أن يجعله صاحب الشرع أمارةً علىٰ الحاكم، فيقول: إذا غلب علىٰ ظنك كذا وكذا، فاحكم به، كما قال النبي ﷺ: إذا زالت الشمسُ فصلوا[1] وإذا غربت فصلوا[2]، وإذا رأيتم الهلالَ فصوموا[3]، وإذا خرج المنيُّ من ذَكَر أحدِكم فليغتسلْ[4]، وإذا أحدث فلْيتوضأ[5] وما أشبه ذلك.

فإن قيل: لا نُسَلِّمُ لكم أن الشيء يغلب علىٰ ظن الإنسان في نفسه، وإنما هو شكٌّ وتوهم.. **قيل**: أجمع الفقهاءُ كلُّهم علىٰ ادعاء ذلك، وببعضهم يقع الخبَرُ المتواترُ، وكذلك ببعض أصحاب أبي حنيفة يقع الخبَرُ المتواتر، وكذلك ببعض أصحاب الشافعي، وقد اتفق الجميعُ علىٰ ذلك، فلا يجوزُ أن يكونوا كذبة فيه، وأنتم تدَّعون أنه يكذب في ذلك، وهذا يستحيل، ثم إن كنتم لا تصدقون ذلك فناظرونا في مسألة من مسائل الفقه حتىٰ يغلبَ علىٰ ظنكم بما نذكره من الأشباه والأمثال والعلل علىٰ بعض الأحكام دون بعض.

فإن قيل: فإن كان يغلبُ علىٰ الظن ذلك غير أنه غلبه ظن من غير طريق، فهو بمنزلة الشك والتوهم.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأن غلبة الظن من غير طريق إنما يُتصور من

---

(١) أخرجه مسلم (٦١٩) عن خباب بن الأرت رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الطبراني (١٦٠) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه مسلم (٣١٤)، وأبو داود (٢٣٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) أخرجه البخاري (٦٩٥٤)، ومسلم (٢٢٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

المجنونِ والموسوسِ المأوف(١) الذي إذا جلس تحت حائطٍ صحيح هرب مخافةَ أن يقع عليه، والعاقلُ لا يفعلُ مثل ذلك.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا نصوِّر لكم غلبةَ الظن من طريقٍ صحيح، وهو وجودُ الشيء في الأكثر، ووجودُ التأثير.

فأما وجودُ الشيء في الأكثر فهو مثلُ السحاب الأسود المُسْنِفِ(٢) فإنه يغلبُ على الظن أنه يمطر؛ لأن العادة جرتْ في مثل ذلك على هذا، وكذلك إذا رأى الحائط قد انشق بالعرض ومال، فإنه يغلبُ على الظن وقوعه؛ لأن الأكثر قد وُجد كذلك، ولا يجوزُ خلافُ ذلك مع هذا، غير أن الظن قد يتبع الأكثر للأغلب.

وأما التأثيرُ، فهو أن يقوم الرجلُ بقيام آخر ويقعد بقعوده، وتكرر منه ذلك، فإنه يغلبُ على الظن أنه إنما يقعد بقعود صاحبه ويقوم بقيامه، وعلى هذا ما أشبهه، وكذلك نقول في مسائل الفقه في وجود الشيء في الأكثر والتأثير، وذلك مثل ما قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

واختُلف في ذلك، فقال مالك: هو الأبُ يملكُ الإبراءَ عن الصداق للبنت، وأبطلنا ما قاله مالكٌ من حيثُ وجودُ الشيء في الأكثر؛ لأنا وجدنا كلَّ مالٍ ثبت لها من ثمنٍ وفرضٍ وغرامةٍ فإنه لا يملكُ إسقاط المهر بعد الدخول، والمهرُ قبل الدخول من جملتها، فيغلب على المجتهد بما يشاهد من هذه الأصول والأشباه التي لا يملكُ الأبُ إسقاط شيء منها أن الحُكم

---

(١) أي: المصاب بآفة.

(٢) أي القريب.. تاج العروس (٢٣/ ٤٧١).

في المهر بمنزلة الحُكْم فيها.

وأما التأثيرُ، فهو مثل ما قلنا في تعليل الخمر بالشدة المُطْرِبة، ووجدناها مؤثرة؛ لأن العصير حلال، فإذا حدثت فيه الشدة المُطْرِبة حرم، وإذا زالت بالتحلل حلت، وأي وقت قدرنا عود الشدة المُطْرِبة قدرنا عود التحريم، وأي وقت قدَّرنا زوالها قدَّرنا زوال التحريم، فثبت أن الحُكْم يتعلق بالشدة المُطْرِبة[1].

وعلىٰ هذا قسنا العبدَ علىٰ الأَمَةِ في مقدار الحد؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فنصَّ علىٰ الأمة، وقلنا إن العلة فيها الرِّق؛ (ألا ترىٰ أنها)[2] إذا أُعتقت كمل الحد، وإذا استُرِقت بعد ذلك عاد النقصان، فعلمنا بالتأثير أن الرِّقَّ علته، فقسنا عليه العبد، فإذا كان كذلك ثبت أن هذا طريق ترد غلبة الظن من جهته.

وأما الجوابُ عما ذكروه، فهو أنَّا نقول: هذا يبطُلُ عليكم بحكم الحاكم بشهادة الشاهدين؛ لأنه لا يعرفُ عدالتهما إلا بالظاهر وغلبة الظن، وقد كلف الحُكْم بشهادتِهما، وكذلك الإمامُ قد كلف تقليد القضاة والأمراء إذا عرف عدالتهم، ولا يعرفُ ذلك إلا من حيثُ غلبة الظن وظاهر الحال، وكذلك المرأةُ إذا أخبرت زوجَها أنها حاضتْ ووقع في نفسه صدقُها لزمه أن يجتنبها، وإذا أخبرته بالطُّهر ووقع في نفسه صدقُها كان له أن يطأها، فهذا كلُّه حكمٌ بغلبة الظن.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا نقول: إنما يُحكم بغلبة الظن وبطلب المصلحة،

---

(١) سيأتي مزيد بحث في مسألة تعليل تحريم الخمر (ص ٢٨٢).

(٢) في (ص): «لأنها».

وإنما نقول: إن صاحب الشرع جعل ذلك أمارةً علىٰ الحُكم، وأمرنا بالحُكْم بها إذا حصلت، فكأنه قال: إذا غلب علىٰ ظنكم جوازُ الشيء بالاجتهاد فاحكموا به، كما قال: «إذا زالت الشمس فصلوا[1]، وإذا غربت فصلوا[2]، وإذا رأيتم الهلال فصوموا[3]» ولم يكلفنا بذلك طلبًا للمصالح، وإنما جعله أمارةً علىٰ وجوب العبادات، كذلك هاهنا.

• فَصْلٌ •

فأما الكلامُ مع أهل الظاهِرِ فمن قال: إن الشرع ما ورد به، قال: وجوبُ الحُكْم بالقياس في الشرع لا يخلو إما أن يكونَ مأخوذًا من العقل أو من النقل، ولا يجوزُ أن يكونَ مأخوذًا (من العقل)[4]؛ لأن العقلَ لا يوجبُ القصاصَ في هذه الأحكام، فبطل هذا القسم.

وإن كان نقلًا فلا يخلو إما أن يكونَ نقلًا متواترًا أو نقل الآحاد، فلا يجوزُ أن يثبت ذلك بنقل الآحاد؛ لأن مسائل الأصول توجِبُ العلم، والعلمُ لا يحصلُ بخبر الواحد، وإن كان نقل التواتر وجب أن نشاركَكم في معرفته؛ لأنَّا معكم في بلدٍ واحدٍ، ونطلب كما تطلبون، فلا يجوزُ أن تنفردوا بمعرفة ذلك.

ومَن قال إن الشرع ورد بالمنع منه، احتج بأشياء:

أحدها: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقولُه عز وجل: ﴿وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٦٩]، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا

---

(١) أخرجه مسلم (٦١٩) عن خباب بن الأرت رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الطبراني (١٦٠) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ص): «عقلًا».

تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [النحل: ١١٦]، وقولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾، وقولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦]، وقولُه تعالىٰ: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم: ٢٣].

وأيضًا، ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**تعملُ هذه الأمةُ بُرهةً بكتابِ الله تعالى، وبرهةً بسنةِ رسولِ الله، وبرهةً بالرأي، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا**»[١].

وأيضًا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إياكم وأصحابَ الرأي؛ فإنهم أعداءُ السنن، أعيتهم الأحاديثُ أن يحفظوها - وروي: أن يعوها- فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا[٢].

وأيضًا، ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لو كان الدينُ بالرأي لكان باطنُ الخفِّ أولىٰ بالمسح من ظاهره[٣]، وما روي عن أبي وائل أنه قال: لا تجالسوا أهل أرأيت[٤]، وروي عن محمد بن سيرين أنه قال: أول من قاس إبليس[٥].

وأيضًا، ما روي عن مسروق أنه قال: لا أقيسُ شيئًا بشيء، إني أخافُ أن تزل قدمي[٦].

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ (٥٨٥٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٢٨٠) وابن عبد البر في الجامع (٢٠٠١، ٢٠٠٣).

(٣) أخرجه أحمد (٧٤٨)، وأبو داود (١٦٢).

(٤) أخرجه الدارمي (٢٠٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٦٩٥٦)، والدارمي (١٩٥).

(٦) أخرجه الدارمي (١٩٧).

واحتج ابن داود بأن معتمَدَكم علىٰ علة الأصل، وليس علىٰ علة الأصل دليل، وإذا لم يثبت بدليل لم يَجُزْ القياسُ عليه بعلة غير ثابتة، قال: وإن ثبتت العلة لا يجوزُ القياس عليها، ألا ترىٰ أن قائلًا لو قال: أعتقت عبدي لأنه أسود، لا يوجب ذلك أن يعتق كل عبد له أسود.

وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

واحتج أبو العباس بهذه الآية، واعتمدها، ووجه التعلق بها ظاهر؛ لأنه أمر بالاعتبار، والذي يدلُّ عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في الأسنان: هلا اعتبروها بالأصابع، عقْلُها سواء، وإن اختلفت منافعُها(١). وقال في العادة: حمل السلطان علىٰ غيره الخراج في العام الماضي.

فإن قيل: هذا يتناول موضع المقايسة؛ لأنه واردٌ في الاعتبار بالنظرِ والمشاهدة.

والدليلُ عليه أنه تعالىٰ قال: ﴿يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] يريدُ به أهل البصر.

والجوابُ: أن اللفظ إن كان مستقلًّا بنفسهِ فإنه يُحمل علىٰ ما يقتضيه، ولا يخص بسببه الذي هو فيه.

وقولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] المرادُ به أهل المعرفة، ولم يرد به جارحة البصر، ويراد به أهلُ العلم، والذي يؤكِّد هذا أنه دخل في هذا الخطاب من كان حاضرًا وشاهدًا ذلك، ومَن كان غائبًا، ومَن كان أعمىٰ، والأعمىٰ لا يبصر، فثبت أن المراد به معرفة القلب، لا بصر العين.

---

(١) أخرجه مالك (٣٢٠٣)، وعبد الرزاق (١٧٤٩٥).

وأيضًا ما روىٰ معاذُ بنُ جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له حين بعثه إلىٰ اليمن: «**كيف تقضي إن عَرَضَ لك قضاءٌ؟**» قال: أقضي بكتاب الله تعالىٰ، قال: «**فإن لم يكُنْ في كتابِ اللهِ تعالى؟**» قال: بسنة رسول الله ﷺ، قال: «**فإن لم يكُنْ في سُنة رسول الله ﷺ ؟**» قال: أجتهد رأي ولا آلوا، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «**الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله ﷺ لما يرضي**[١] **رسول الله**»[٢].

هكذا ذكره أبو عبيد في «أدب القضاء»[٣]، وأبو بكر ابن المنذر في كتابه[٤]، وروىٰ أبو داود هذا الحديث في سننه[٥] وقال: «**فإن لم تجِدْ في كتابِ الله**» بدل قوله: «**فإن لم يكن**» وهذا يدلُّ علىٰ اجتهاد الرأي فيما لم يكن فيه قرآنٌ ولا سُنة.

فإن قيل: هذا من أخبار الآحاد، فلا يصحُّ التعلق به في مسألة هي من الأصول.

فالجوابُ: أن ذلك يجوز؛ لأنه إذا جاز أن يثبت مع هذه الأحكام الشرعية من تحريم وتحليل وإيجاب وإسقاط وتصحيح وإبطال، وتضرب به الأبشار، وتقام به الحدود، وتقتل النفوس، وتستباح الفروج، جاز أن يثبت به طريقًا لإثبات هذه الأحكام، وكان أولىٰ من الأحكام؛ لأن الأحكام هي المقصودة؛ ولأن هذا من مجوزات العقول، فجاز إثباتُه بخبر الواحد، وكان

---

(١) في (ق): «يرضاه».

(٢) سب تخريجه (ص ٢٤٧).

(٣) لم نقف علىٰ كتاب أبي عبيد، وهو مشهور، نقل عن الناس، وبعضهم ذكره في ترجمته.

(٤) الأوسط (٦٥٠٢).

(٥) سنن أبي داود (٣٥٩٢).

بمنزلة سائر الأحكام من هذا الوجه؛ ولأن العمل بخبر الواحد واجب في كل موضع ليس فيه دليل يوجب العلم ويقطع العذر.

فإن قال المخالفُ: هذه المسائل معلومة.

فالجوابُ: أنه لا فرقَ بينها وبين مسائل الفروع؛ لآراء العقول في دلائلها علىٰ ظاهر القرآن الذي يصحُّ تأويله، ونص خبر الواحد، والإجماع المحتمل للتأويل، واستصحاب حكم العقل قبل ورود الشرع الذي يغيره ورود الشرع، وهذه طريق مسائل الفروع.

وفِي الفروع ما هو أصحُّ طريقًا منها بشهرة الأخبار فيها، وصحةُ أسانيدها التي هي أصحُّ وأبينُ من الأخبار الواردة في أصول الفقه، مثل قوله: «**لا تجتمعُ أُمتي على ضلالةٍ**»[1]، وما أشبه ذلك.

فإن قيل: هذا الحديثُ الذي رويتموه عن معاذ لم يثبتْ؛ لأنه رواه الحارثُ بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة، عن أناس من أهل حمص؛ مجاهيل، فلا يصحُّ التعلقُ به علىٰ مذهبكم في المراسيل والمجاهيل.

فالجوابُ: أنه رواه الحارثُ بن عمرو، فقال مرة: عن أصحاب معاذ بن جبل بحمص، هكذا رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في «أدب القضاء»، وقال مرة: حدثني رجال من أصحاب معاذ [بن جبل][2]، وأصحاب معاذ الظاهر منهم الدين والثقة والأمانة، فإن زهد معاذ ومَن كان يصحبه ممن يختص به ويأخذ عنه مشهور، وعلىٰ أنه رواه عبادة بن نُسي، عن عبدِ الرحمن بن غَنْم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، أرأيت ما سئلتُ عنه مما

---

(١) أخرجه الترمذي (٢١٦٧) عن عبد الله بن عمر.

(٢) ليس في (ص).

يختصم إليَّ فيه مما لم يبين الله تعالىٰ في كتابه ولم أسمعه منك؟ قال: «**اجتهِدْ، فإن اللهَ عز وجل إنْ عَلِم منك الصدقَ وفَّقك للحقِّ، ولا تُقصِّرْ في النظر**»[١]، وعبد الرحمن بن غنم ثقة[٢].

ويدلُّ علىٰ صحة هذا الحديث أن الأئمةَ عملوا به، فروىٰ أبو عبيد في «أدب القضاء» عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه حكمٌ نَظَرَ في كتاب الله تعالىٰ، فإذا وجد فيه ما يقضي به قضىٰ به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن نبي الله ﷺ قضىٰ فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضىٰ بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة من النبي ﷺ جمع رؤساء الناس وعلماءهم واستشارهم، فإذا أجمعوا علىٰ شيء قضىٰ به، قال: وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك[٣].

وروىٰ بإسنادِهِ عن عبدِ الرحمن بن يزيد - ورواه أبو بكر ابن المنذر بإسناده[٤] - عن عبدِ الرحمن بن يزيد، عن عبدِ الله بن مسعود أنه قال: فمن عرض له قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه شيء ليس في كتاب الله عز وجل فليقض بما قضىٰ به نبيه ﷺ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله تعالىٰ ولم يقض به نبيه ﷺ، ولم يقْضِ به الصالحون، فليجتهد رأيه[٥].

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٤٧).

(٢) تهذيب الكمال (١٧/ ٣٣٩).

(٣) أخرجه الدارمي (١٦١) وإسناده ضعيف، رجاله ثقات غير أن ميمون بن مهران لم يدرك أبا بكر، فالإسناد منقطع

(٤) الأوسط (٦٤٩٧).

(٥) أخرجه ابن المنذر (٦٤٩٧)، والبيهقي (٢٠٣٤٣)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٥٩٩/ تحقيقي).

وروىٰ أبو بكر ابنُ المنذر[١] بإسنادِهِ عن عبدِ الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا سئل عن شيءٍ فكان[٢] في كتاب الله قال به، وإن لم يكن في كتاب الله ولا حدث به عن رسولِ اللهِ ﷺ، ولا أخبر به أبو بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا اجتهد وقال رأيه[٣].

وهذا يدلُّ علىٰ صحة الحديث؛ لأن هؤلاء الصحابة لا يجتمعون علىٰ ذلك الأمر إلا من جهته؛ لأنه لم يظهر في هذا المعنىٰ غيره، ويدلُّ علىٰ صحة ذلك أيضًا إجماعُ الصحابة.

وأيضًا، ما روىٰ عمرو بن العاص، وأبو هريرة، وغيرهما، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا حَكَمَ الحاكمُ، فاجتهَدَ، فأصاب، فله أجران، وإن حَكَمَ الحاكمُ، فاجتهَدَ، فأخطأ، فله أجرٌ**»[٤]، وهذا حديثٌ ثابتٌ مذكورٌ في الصحاح، فوجب العمل به.

فإن قيل: هذا خبَرُ الواحِدِ، [وخبَرُ الواحد][٥] لا يثبت فيما تعم به البلوىٰ. **قيل له**: خبَرُ الواحِدِ إذا ثبت وجب العملُ به في أصول الأحكام، كما يعمل به في الأحكام.

فإن قيل: الاجتهادُ في تأويل لفظ وبناء لفظ علىٰ لفظ دون القياس.. **قلنا**: بل هو عام في الجميع، إلا ما خصه الدليل.

وأيضًا، ما روتْ أُم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**إنما أقضي بينكُم برأيي**

---

(١) الأوسط (٦٤٩٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٤٤٨)، والدارمي (١٦٨)، وابن المنذر (٦٤٩٩).

(٤) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦).

(٥) ليس في (ق).

فيما لم ينزِلْ عليَّ فيه»(١) وهذا يدلُّ علىٰ أن النبيَّ ﷺ كان يحكم برأيه.

وأيضًا، إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم روىٰ عبدُ الرحمن بن يزيد(٢).

قال(٣): أكثر الناس علىٰ عبد الله بن مسعود فقال: من عرض له منكم قضاء فليقض بما في كتاب الله تعالىٰ(٤)، وقد بينا ذلك فيما رويناه عن أبي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وروىٰ أبو بكر ابن المنذر(٥) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ شُريح: إذا أتاك أمرٌ في كتاب الله تعالىٰ فاقْضِ به، فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، فاقْضِ بما قضىٰ به أئمة الهدىٰ، فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله، ولا فيما قضىٰ به أئمة الهدىٰ، فأنت بالخيار: إن شئتَ أن تجتهدَ برأيك، وإن شئتَ أن تؤامر، ولا أرىٰ مؤامرتَك إياي، ولا أسلم لك(٦).

وروي أن عمر [بن الخطاب](٧) رضي الله عنه كتب أيضًا إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: الفهمَ، الفهمَ، فيما أُدلي إليك مما ليس في قرآن، ولا سنة، ثم قس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، والأشباه، ثم اعتمد فيما ترىٰ إلىٰ أحبها إلىٰ الله تعالىٰ، وأشبهها بالحق(٨).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).

(٢) زاد في (ق): «عن أبيه» وهو غلط.

(٣) زاد في (ص)، (ق) : «عن عبد الله بن مسعود» وهو سبق قلم، وقد تقدم قريبًا.

(٤) أخرجه ابن المنذر (٦٤٩٧)، والبيهقي (٢٠٣٤٣)، وابن عبد البر في الجامع (١٥٩٩).

(٥) الأوسط (٦٤٩٨).

(٦) أخرجه ابن المنذر (٦٤٩٨)، والبيهقي (٢٠٣٣٨).

(٧) ليس في (ص).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٢١٧) وهو أثر مشهور له طرق.

فهذا الكتابُ تلَّقته الأمةُ بالقبول، وجعلته إمامًا، وفيه أمرٌ بصريح القياس.

ويدلُّ عليه قولُ أبي بكر رضي الله عنه: أقاتلُهم عليها حتىٰ يؤدوها، كما أقاتلُهم علىٰ الصلاة[1].

وروي عنِ ابنِ عباس رضي الله عنهما أنه قال في دياتِ الأسنان[2] - وقد قسمها عمر علىٰ اختلاف منافعها وقال: ألا يتقي اللهَ زيدُ بنُ ثابت، يجعل ابنَ الابن ابنًا، ولا يجعلُ أبَ الأبِ أبًا[3]! وهذا يدلُّ علىٰ صحة القياس والاعتبار.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن القياس في الشريعة إما أن يكونَ بالعقل، أو بالسمع، إلى آخره، فهو أنَّا نقلبُه عليهم في تحريم القياس والمنع منه، فنقول: لا يخلو تحريمُه من أن يكونَ ثابتًا بالعقل أو بالسمع، ونسوق الكلام فيه.

وجواب ثان، وهو أنه يجوزُ إثباتُه بخبر الواحد.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الآيات[4]، فهو أن أخبارنا أخصُّ منها، فوجب القضاءُ بالخاص علىٰ العام.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديثِ أبي هريرة، فهو أن المرادَ به [إذا عملوا][5] بالرأي فيما فيه الكتابُ والسنةُ، وتركوا الكتابَ والسُّنة.

والدليلُ عليه أنه قال: «يُعْمل بُرهةً بكتابِ الله تعالى، وبُرهةً بسُنةِ رسولِ الله ﷺ، وبرهةً بالرأي»[6]، فذمَّهم علىٰ تَرْكِ العمل بكتابِ الله تعالىٰ وسُنة رسوله إلىٰ

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٩)، ومسلم (٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مالك (٣٢٠٣)، وعبد الرزاق (١٧٤٩٥).

(٣) أورده ابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٨٤٥/ تحقيقي) وسيأتي (ص ٢٩١).

(٤) في (ق): «عن احتجاجهم بالآيات».

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه أبو يعلىٰ (٥٨٥٦) وابن عبد البر في الجامع (١٩٩٨) عن أبي هريرة، وهو ضعيف.

إلىٰ الرأي، وهذا لا يجوزُ، فإذا كان كذلك لم يكن لهم فيه حجة، وكذلك حديثُ عمر ﷺ إنما ذمَّ الرأيَ المخالفَ للسنن[١]، وهو عندنا مذموم.

وأما الجوابُ عن حديث علي ﷺ والذي حكوه عن ابنِ سيرين وغيره، فلا حجة فيه في قولِ هؤلاء.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن معتمدَكم على علة الأصل، فهو أنَّا لا نقيسُ إلا بعلةٍ ثابتةٍ بأمارةٍ صحيحةٍ، تدل علىٰ أن الحُكْمَ في الأصل تابعٌ لها ومتعلق بها، وهو التأثير الذي بيناه.

وأما الجوابُ عن دليلِهم الآخر، فهو أنه إنما يجبُ ذلك إذا كان القياسُ مأمورًا به، فلو أن القائل أمر بالاعتبار والقياس في كلامِه لوجب أن يعتق كل عبدٍ له أسود، وصاحبُ الشرع أمر بالقياس علىٰ ما بيناه، فلهذا قايسنا في الشرع واعتبرنا بعضَ الأحكام ببعضِها بالعلل الثابتة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (والقياس قِيَاسَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الْأَصْلِ، فَذَلِكَ الَّذِي لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ خِلَافُهُ، وَالْآخَرُ: أَنْ يُشْبِهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ فِي أَصْلٍ، وَيُشْبِهَ الشَّيْءَ فِي أَصْلٍ غَيْرِهِ، فَيُشَبِّهُهُ هَذَا بِهَذَا الْأَصْلِ، وَيُشَبِّهُهُ الْآخَرُ بِأَصْلٍ غَيْرِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. مذهبُنا أن القياسَ حجةٌ لله تعالىٰ علىٰ الأحكام.

فإذا ثبت هذا، فقد ذكر الشافعيُّ رحمه الله أن القياسَ قياسان؛ **أحدهما**: في

(١) ينظر: سنن الدارقطني (٤٢٨٠).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

معنىٰ الأصل، **والآخر:** أن يتردد بين أصلين، ويشبهُ كلَّ واحدٍ منهما، **وجملتُهُ أن القياس على ضربين: قياسُ علة، وقياسُ شبه.**

فأما قياسُ العلة، فهو أن تثبتَ علة الأصل بكتاب أو سنة نصًّا أو ظاهرًا، أو بإجماع، أو بتأثير، ثم يقاس عليه الفرع الذي توجد فيه تلك العلة، فمن ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] فنهىٰ عن التأفيف، وكانت علته الأذىٰ، فقيس عليه ما عدا التأفيف لما كان فيه أذىٰ، فقلنا: لا يجوزُ أن يضربه، ولا يسبه؛ لأن فيه معنىٰ التأفيف وأكثر.

وكذلك قولُه عز وجل: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧-٨] فنصَّ علىٰ الذَّرة، وعلمنا علة الأصل، وهي الطاعة والمعصية، فقسنا عليه الدرهم؛ لأن معنىٰ الأصل فيه موجود، وهو الطاعة والمعصية.

وكذلك قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] فكان الدينار مقيسًا عليه، ونص الله تعالىٰ علىٰ علته بقوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وأراد به الوطء، فقلنا: إنما لم يكن له الرجوع عليها بشيء من القنطار لأنه طلقها بعد الرجوع، فكذلك لا يرجع عليها بشيء من الدينار لأن العلة فيه موجودة.

ومِن ذلك نهيُ النبي ﷺ عن العوراء في الأضاحي؛ لأنه نصَّ علىٰ ذلك، فقسنا عليه العمياء، وقلنا: إنما نهىٰ عن العوراءِ لنقصانِها بذهابِ العين، وهذا المعنىٰ موجودٌ في العمياء، وكذلك نهىٰ عن العرجاءِ، وقد علمنا معناه، فقسنا عليه المقطوعَةَ الأطراف؛ لأن معنىٰ العرج فيها موجودٌ وأكثر[١].

---

(١) ينظر: كتاب الأضاحي (ج ١٩ ص ٥٨ وما بعدها).

ومِن المتكلِّمين من قال: ذلك غيرُ معلوم مِن طريقِ القياس، وإنما هو معلومٌ مِن طريقِ اللفظ؛ [لأن العربَ وضعتْ هذه اللفظة][١] لما وردت فيه صريحًا، ولما وجد فيه معناه وأكثر، فإذا نُهي أحدُهم عن التأفيف فقد نُهي عنه وعما في معناه لفظًا لا قياسًا، كما وضعوا قولهم «والله لا أشربُ لك ماءً من عطش» لقطع[٢] المِنَّة والانتفاع مِن مالِهِ بشيءٍ، وكان [ذلك معلومًا باللفظ لا بالقياس.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأنه ليس في صيغةِ اللفظِ أكثرُ من][٣] النهي عن التأفيف، فأما النهيُ عن الضرب والشتم فليس فيها، وما سمع من قائله، وإذا لم يكن ذلك في لفظ ولم يسمع من قائله وجعلنا حُكمه حُكم ما نطق به، كان قياسًا على ما بيناه.

وكذلك ما نقل أن ماعزًا زنى وهو محصن، فرجمه رسولُ الله ﷺ، فعلمنا علة الرجم، وهو أنه زنى وهو محصن؛ لأن الحُكْم إذا نُقل سببُه كان الظاهِرُ أن سببَه علتُه، فقسنا عليه كلَّ من زنى وهو محصن.

وكذلك أمر النبيُّ ﷺ الرجلَ الذي واقع امرأته في رمضان أن يعتق رقبة، فعلمنا علة الحُكْم، وهو مواقعتُه إياها في نهار رمضان؛ لأنه سبب الحُكْم الذي نقل معه والظاهرُ من ذلك أنه علته، فقسنا عليه كلَّ من كان في معناه، وكذلك نهيُ النبيِّ ﷺ عن البول في الماء الراكد، وعلمنا معناه، وهو طرح النجاسة فيه، فقسنا عليه كلَّ ما كان في معناه من التغوط وطرح الشيء النجس[٤].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «فقطع».

(٣) ليس في (ص).

(٤) وهذا كله مصير لمسألة تعليل الأحكام.. ينظر الرسالة (٣/ ٧٦٦- وما بعدها).

وكذلك قال النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حُبيش - لما أخبرته باستحاضتها - «**إن دمَ الحيضِ أسودُ يعرفُ، فإذا كان كذلك، فأمسِكِي عنِ الصلاةِ، وإذا انقطع فاغتسِلِي وصلِّي**»(١)، فقسنا عليه كلَّ مستحاضةٍ غيرها.

ومِن ذلك قولُه سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فأمر بِتَرك البيع، ونهىٰ عن الاشتغال به، وعلمنا علته وهو أنه يُشتغل بذلك عن صلاة الجمعة، فقسنا عليه كلَّ ما كان في معناه من الإجارة وغيرها.

ومِن ذلك قولُه ﷺ: «**لا يقضِي القاضي وهو غضبان**»(٢) فنهاه عن القضاء حالة الغضب، وعرفنا معناه وهو أن الغضب يشغل قلبه فلا يمكنه التوفير علىٰ القضاء، فقسنا عليه كلَّ ما وجد في معناه مما يشغل قلبه من الجوع الشديد، والعطش، والفرح، والغم، وغيره.

ومِن ذلك قولُه تعالىٰ في الإماء: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فدل علىٰ أن علته فيها نقصانُها بالرق لوجود التأثير؛ لأنها إذا أعتقت كمل الحد، فلو عادت إلىٰ الرقِّ عاد النقصان في الحد، وهذا المعنىٰ موجودٌ في العبد، فقسناه عليها، وجعلنا حدَّه علىٰ النصف من حدِّ الحر.

ومِن ذلك تحريم الخمر؛ لأنا(٣) ندعي أنها معللة، وعرفنا ذلك بالقرآن والتأثير، فأما القرآنُ فقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨)، ومسلم (٣٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(٣) في (ق): «لا» وهو غلط.

٩١] فدل علىٰ أنها حرمت لمعنىً فيها، لا لاسمها، وأما التأثيرُ، فقد وجدنا العصير حلالًا، فإذا حدثت الشدةُ المُطْرِبة صار حرامًا، وإذا تحللت الخمر وزالت الشدة عاد حلالًا، وإذا قدَّرنا عود الشدة عاد التحريم، وإذا قدرنا زوالَها زال التحريمُ(١)، فعلمنا أنها معللةٌ بالشدة المُطْرِبة لما وجدنا لها من التأثير، فقسنا عليه النبيذ المختلف فيه.

وكذلك قلنا في المرأة إذا قال لها زوجها «أنت بائن» ونوىٰ الطلاق أن طلاقها رجعي، وقال أبو حنيفة: هو بائن، فقسناه علىٰ الصريح، وهو إذا قال لها: أنت طالق، وعللنا الصريح بعلة ذات أوصاف، وهي أنه طلاقٌ صادف مدخولًا بها من غير عوضٍ ولا استيفاء عدد، ووجدنا هذه الأوصاف مؤثرة؛ لأنها إذا طلقت قبل الدخول فلا رجعة، فإذا طلقت بعده ثبتتِ الرجعة، وعلمنا أن الدخولَ هو المؤثر.

وكذلك إذا خالعها بلفظِ الطلاقِ لم تثبت الرجعة، وإذا طلقها بلا عوض ثبتت، فعلمنا أن دخول العوض قطع الرجعة.

وكذلك وجدنا الطلاقَ الثلاث يقطع الرجعة، وما دونه لا يقطعها؛ فعلمنا أن التأثير لاستيفاء عدد الطلاق، فعلمنا بهذا التعليل المشتمل علىٰ هذه الأوصاف التي وجدناها مؤثرة، فقسنا الكناية المختلف فيها.

فإذا قال المخالف: يحتاج إلىٰ وصف آخر. **قلنا**: دل علىٰ احتياج صحة العلة إلىٰ الوصف الآخر حتىٰ يضيفه إليها، وكذلك نسلكُ هذه الطريقة في كلِّ تعليل استقل بوصفٍ أو وصفين أو أكثر، فادعىٰ المخالفُ فيه زيادة، فإنا نطالبه بالدليل علىٰ احتياج التعليل إليها.

---

(١) زاد في (ق) : «وزالت الشدة» .

ومِن ذلك تعليلُنا في مسألةِ وجوبِ العُشْر في الأرض؛ لأنا عللنا وجوب العُشْر في الأرض الحرة أنه حرٌّ حصد في ملكه نصابًا كاملًا من جنس القوت، ووجدنا هذه الأوصاف مؤثرة؛ لأن المكاتب لا يلزمُه العُشر، والحر إذا باع الزرع قبل أن يستحصد لم يجبْ عليه فيه العُشر، وإذا كان دون النصابِ لم يجب، وإذا كان مِن غيرِ جِنس القوتِ لم يجب.

ووجدنا هذا التعليل موجودًا في الأرض الخراجية، وادعىٰ المخالفُ زيادةً علىٰ تلك الأوصاف وهو كونُ الأرض حرة، فقلنا له: دلِّلْ علىٰ احتياج التعليل إليها حتىٰ نضيفَها إلىٰ الجملة.

ومِن ذلك تعليلُنا في الأشياءِ المنصوصِ عليها في الرِّبا؛ لأنه قد وجدنا الطعام لم يبذر، فإن الربا جار فيه، فإذا بدر وثبت لم يجر فيها الربا، فإذا انعقد حبُّه يجري فيه الربا، فقد علمنا أن حكم الربا فيه متعلق ببعض معانيه، فقلنا إنه مطعوم جنس، وقال أبو حنيفة: مكيل جنس، وقال مالك: مقتات جنس.

وهذه المعانِي متفقةٌ في الوجودِ والعدم عند اختلافِ الطعام في أحواله[1].

فقلنا: لا يجوزُ أن يكونَ التعليل ما ذكره مالك؛ لأن الملح ليس بقوت، وقد نص النبي ﷺ علىٰ ثبوت الربا فيه.

وقلنا: لا يجوزُ أن يكونَ التعليلُ ما ذكره أبو حنيفة؛ لأن النبيَّ ﷺ نهىٰ في الخبر عن بيع البُرِّ بالبُر، وأطلق ذلك في القليل والكثير، وعلةُ أبي حنيفة تقتضي أن ما لا يكال في العادة لا يجوزُ التفاضل فيه.

---

(١) في (ص): «الحوالة» وهو تحريف.

فعلمنا أنه لا يجوزُ أن يكونَ التعليل ما ذكروه، وأن التعليل ما ذكرنا؛ لأنه لا يرجع علىٰ الأصل بالتخصيص؛ ولأن النبيَّ ﷺ نبه عليه بما روىٰ معمرُ بنُ عبد الله: «**الطعامُ بالطعام مِثلًا بِمثل**»(١).

فهذه جملُ القياس الذي هو قياسُ العلة علىٰ هذا التفصيل، وبعضُها أعلىٰ من بعض، والبعضُ أخفىٰ مِن بعض، والتعليلُ في البعض ثابتٌ في النص، وفِي البعض بالظاهِر، وفِي البعض بالإجماع، وفِي البعض بالتأثير.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن أصحابِنا مَن يرتبه خلافَ هذا، فيقول: القياسُ علىٰ ثلاث أضرب: جلي، وواضح، وخفي، ومنهم من يجعله علىٰ ضربين: جلي، وخفي، والأصولُ ما ذكرنا.

• فَصْلٌ(٢) •

فأما الضربُ الآخرُ، وهو قياسُ الشبه، فمِن أصحابِنا مَن قال: هو أن يتجاذب الأصلان فرعًا ويتعذرُ معرفةُ التعليل، فيُرد إلىٰ أكثرِهما شبهًا به، فيكون مقيسًا عليه في حُكمه مِن حيثُ الشبه، لا مِن حيثُ التعليل.

وذلك مثل العبد تُقطع يده، فمِن الناس مَن يقول: يجب ما نقص، ومِن الناس من يقول: يجب المقدر، ويقدر التعليل في الأصلين؛ لأنا لا ندري لم وجب التقدير [في الحر](٣) ولم يجب التقدير في العبد، فرددناه إلىٰ أكثرهما شبهًا به، فكان مقيسًا عليه تشبيهًا لا تعليلًا.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن كلَّ شبه يصلُحُ أن يكونَ

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

(٢) زيادة من عندنا فقط.

(٣) ليس في (ق).

تعليلًا، ويعلق عليه الحُكْم في الأصل، ويرد إليه الفرع، فمثل ذلك إذا تجاذبه الأصلان وأشبه كلَّ واحدٍ منهما في أحكام ومعان، جعلنا بعضها تعليلًا للأصل علىٰ حسب ما يدلُّ عليه الدليل، فإذا تقابلت علة الأصل وكان الظاهرُ صحتهما حينئذ ننظرُ في الأشباه، فوقع ترجيحُ إحدىٰ العلتين علىٰ الأخرىٰ بها، فبأيهما كان أكثر شبهًا وجب ترجيحُه، وتقديم رد الفرع إليه علىٰ غيره.

وكذلك نعملُه في العبد إذا تجاذبه الأصلان البهيمة والحر، فنعلل كلَّ واحدٍ من الأصلين بعلة، فإذا وجدناهما في العبد رجَّحنا أحدهما بغلبة الأشباه وكثرتِها، فكان أولىٰ بالرد إليه من عنده، فهذا معنىٰ قياس الشبه.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ومِن أصحابِنا مَن قال: القياسُ عند الشافعيِّ أن يرد النصُّ[1] مثلًا علىٰ حُكم في مسألة، فيُنظرُ فيما عداها، فإن استوفىٰ جميعَ أوصافِ المنصوص عليه وجميع معانيه أُلحق به، وكان حُكمُهما واحدًا، وإن لم يشبهه في جميعها ولم يستغرقْ كلَّ أوصافها ومعانيها، وأشبه أصلًا، أو تخلف حكم ذلك الأصل بأقلَّ مما يشبه الأول، رُد إلىٰ ذلك دون هذا.. قال[2]: وهذا ليس بصحيح؛ لأن النصَّ إذا ورد علىٰ حُكم في مسألةٍ وجب النظرُ فيه أولًا حتىٰ نعلم أنه معلل؛ لأنه ربما لم يكن مُعللًا كما ادعىٰ ذلك داودُ في الأشياء التي نصَّ فيها علىٰ الربا، وإذا لم يكن معللًا لم يُرد إليه غيره.

ثم إذا علم أنه معللٌ نُظِر؛ هل يتعدىٰ ذلك التعليل أو لا يتعدىٰ؛ لأنه ربما لم يتعدَّ كما قلنا في تعليل الذهب والفضة حيث لم يتعدَّ إلىٰ غيره، فإذا

(١) في (ص، ق): «الناس» وهو تحريف.

(٢) يعني القاضي المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

ثبت وكان حكم النصِّ علىٰ الحُكْم في المسألة المجردة لا يدلُّ علىٰ أنه معللٌ بتعليل يتعدىٰ؛ وجب التوقفُ فيه، والنظرُ في تعليله، وتعدي تعليله، ثم حينئذ يقاس عليه غيره، فأما القياسُ عليه بمجردِ سماع النصِّ فيه، فغيرُ صحيح، واستيفاءُ جميع أوصاف الأصل لا يحتاج إليه.

• فَصْلٌ •

عندنا أن الحقَّ في واحدٍ من أقاويل المجتهدين، وليس كلُّ مجتهدٍ مصيبًا، وقد نصب اللهُ دليلًا على الحقِّ، فمن اجتهد، فأصابه، فقد أصاب الحق، وله أجران، ومَن اجتهد، فأخطأه، فقد أخطأ الحق، وتعدى فيه، وله أجرٌ على اجتهادِهِ وقصدِه إلى طلبِ الحقِّ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: مذهبُ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ أن الحقَّ في واحدٍ مِن أقاويل المجتهدين، غير أنهم لم يكلَّفوا إصابة الحق، وإنما كلِّفوا الاجتهاد، فمن اجتهد فأدىٰ اجتهاده إلىٰ حُكم فقد أدَّىٰ ما كُلف، سواء أصاب الحقَّ أو أخطأه، قال: لأن الشافعي رَحِمَهُ اللهُ قال: «من اجتهد فقد أدىٰ ما كُلف»[١] فدل ذلك علىٰ أن مذهبه أنه كلِّف الاجتهاد ولم يكلَّف إصابة الحق.

وقال أبو إسحاق: هذا غلطٌ علىٰ المذهب، وكلُّ مجتهدٍ كُلف إصابة الحق[٢]، والذي حكاه مِن قول الشافعيِّ لا يدلُّ علىٰ ما قال؛ لأنه قبل ذاك اللفظ وبعده ما يدلُّ علىٰ أن المجتهدين كُلفوا إصابة الحق.

وحكىٰ سفيانُ بن سحبان[٣] عن محمد بن الحسن أنه قال: هناك أشبه

---

(١) الأم (٧/ ٣١٧) وقاله المزني كما في المختصر (٨/ ١٠٦).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) قال ابن النديم في الفهرست: سفيان بن سحبان من أصحاب الرأي، وكان فقيهًا ومتكلِّمًا وله من الكتب كتاب العلل.. تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص ١٧٠- ١٧١).

مطلوب، وهذا يدلُّ علىٰ أن الحقَّ في واحدٍ من أقاويل المجتهدين عنده.

وقالت المعتزلةُ - الذين أثبتوا القياس - : إن الحق في كلِّ واحدٍ من أقاويل المجتهدين في الفروع، وكلُّ من اجتهد فأدىٰ اجتهادُه إلىٰ حكم فهو حق، وهو مذهبُ أبي الحسن الأشعري[١]، وله قولٌ آخر مثل قولنا، وإليه يذهب أصحابُه بخراسان.

وقال عبيدُ الله بن الحسن العنبري: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ في الفروع والأصول؛ لأن كل ذلك خلافٌ بين أهل الإسلام.

واحتج من نصر مذهَبَهم بأشياء منها: [ما نقل][٢] أن الصحابة رضي الله عنهم قد اختلفت في مسائل، واحتج بعضُهم علىٰ بعض، وأقر بعضُهم بعضًا علىٰ قوله، وسوَّغ له اعتقاده بما ذهب إليه وغلب علىٰ ظنه، وهذا يدلُّ علىٰ أنهم اعتقدوا أن كلَّ واحدٍ من ذلك حق وشرع، ولو كان بخلاف ذلك لم يَجُزْ أن يقر بعضُهم بعضًا علىٰ قوله؛ لأنه إقرار علىٰ الخطأ والضلالة.

قالوا: ويدلُّ عليه أن كلَّ مجتهدٍ يسوغ للعامي أن يقلد مَن شاء مِن المجتهدين، فلو كان الحقُّ في واحدٍ من أقاويلِهِم لم يَجُزْ لأحدٍ منهم أن يخير العامي في ذلك؛ لأنه يخير بين الحق والباطل، وذلك لا يجوزُ.

قالوا: ولأنه يجوزُ للحنفيِّ أن يقلد الشافعيَّ الحُكْم، وللشافعيِّ أن يقلد الحنفيَّ الحُكْم، فلو كان الحقُّ في واحدٍ لما جاز ذلك؛ لأنه يعتقد أنه إذا قلده حكَمَ بخلاف الحق، ولا يجوزُ تقليدُ من يعلم أنه يحكمُ بخلاف الحق؛ ولأن أحدًا من الحكام لا ينقض ما حكم به غيره، وإن كان يعتقد خلافه، فلو كان

---

(١) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسىٰ بن أبي بردة بن أبي موسىٰ الأشعري المتوفىٰ سنة ٣٢٤هـ.

(٢) ليس في (ق).

الحقُّ في واحدٍ لما جاز ذلك، ولوجب إذا رفعت إليه تلك الحكومة أن ينقضها.

وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا عليه: قولُ الله تعالىٰ في قصة داود: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩] فخصَّ سليمانَ بالتفهيم، وكان قد حكم بخلاف ما حكم به داود، فلو كان الحق في كلِّ واحدٍ من أقاويل المجتهدين لم يكن في ذلك التخصيص فائدة، ولمَّا خصَّ سليمان بالتفهيم دل علىٰ ما قلنا.

فإن قيل: أليس قد قال الله تعالىٰ: ﴿وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩] وهذا يدلُّ علىٰ أنهما أصابا.

فالجوابُ: أنه ليس كذلك؛ لأنه أراد أنه آتىٰ كلَّ واحدٍ منهما علمًا واجتهادًا، غير أنه خصَّ سليمانَ بإصابة الحق، وروي عن الحسن البصري أنه قال: لولا هذه الآية لقلتُ هلك الحكام؛ لأنه مدح سليمان بإصابته، وأثنىٰ علىٰ داود باجتهاده، ويدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤] وأراد به شطر الكعبة.

وإذا ثبت أنه يجبُ التوجهُ إلىٰ الكعبة ويجبُ طلبُها بالاجتهاد في القبلة، ثبت أن الحقَّ في واحدٍ من أقاويل المجتهدين؛ لأن الخلافَ أنه لا يلزمُه طلبُ غير القبلة وسَمْتها، وإنما يلزمه الاجتهادُ في القبلة.

[فإذا ثبت بهذه الآية أنه يجبُ طلبُ الكعبة بالاجتهاد][1] ثبت أنه يجبُ بالاجتهاد في الأحكام طلبُ الحق، وقد نصيبُه وقد نخطئه.

فإن قيل: أراد الله تعالىٰ: ﴿فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ عندكم باعتقادكم، **فالجوابُ:** أن هذا إضمار، وحملُ اللفظ علىٰ ظاهره أولىٰ من الإضمار فيه.

---

(١) ليس في (ص).

فإن قيل: فإنهم يقولون بهذا الإضمار؛ لأنه إذا اجتهد في القبلة وغلب علىٰ ظنه جهتُها لزمه الصلاة إليها، **قيل**: لأنه يعتقدُ أنه يصلي نحوها في الحقيقة، ألا ترىٰ أنه لو تيقن خلاف ذلك لزمته الإعادة.

ويدلُّ علىٰ ذلك ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا اجتهدَ الحاكمُ فأصاب فلهُ أجران، وإن اجتهدَ فأخطأ فله أجرٌ**»[1]، وهذا يدلُّ علىٰ أن الحاكم يجتهدُ فيصيب مرةً، ويخطئ مرةً، وعندهم أنه يصيبُ أبدًا.

فإن قيل: أراد فأخطأ النص، **فالجوابُ**: أن هذا عامٌّ في جميع المواضع، كان فيه نصٌّ أو لم يكن، وعلىٰ أن الاجتهاد إنما يسوغ إذا لم يكن نص، وإذا كان هناك نصٌّ لا يسوغ فيه الاجتهاد، ويدلُّ علىٰ ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم لأنهم اختلفوا في مسائل، فخالف بعضُهم بعضًا.

واحتج بعضُهم علىٰ بعض، وخطَّأ بعضُهم بعضًا، وروي أن عمر استشار عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم في قصة المرأة التي أرسل إليها يستدعيها فأجهضتْ ذا بطنها، فقالا: إنك مؤدِّب، ولا شيء عليك، فاستشار عليًّا رضي الله عنه فقال: إن كانا اجتهدا فقد أخطأا، وإن كانا لم يجتهدا فقد غشَّاك، وأرىٰ أنك عليك الدية[2]، فخطَّأهما في ذلك.

وروي عن عبدِ الله بنِ مسعود رضي الله عنه أنه قال: حديثُ المفوضة بُضعها حين سئل عنها، وردَّد [السائل شهرًا: أقول][3] فيها برأيي؛ فإن كان صوابًا فمِن الله ورسوله، وإن كان خطأ فمني ومِن الشيطان، واللهُ ورسولُه منه

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢١٥) ومن طريقه البيهقي (١٧٥٥٠).

(٣) في (ص): «المسائل شهرا للقول».

بريئان، لها مهرُ نسائها[١].

وروي أن ابنَ عباس رضي الله عنهما قال في مسألة الجد: ألا يتقي اللهَ زيدُ[٢] بنُ ثابت؛ يجعلُ ابنَ الابن ابنًا، ولا يجعل أبَ الأب أبًا[٣].

وقال في العَوْل: مَن شاء باهلتُه بالله تعالىٰ، لم يجعل الله في المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، ذهب المالُ بالنصف والنصف، فأين موضعُ الثلث؟[٤].

وروي أنه قال: والذي أحصىٰ رمْلَ عالج عددًا، ما جعل اللهُ في المال نصفًا ونصفًا وثلثًا[٥]، وروي أنه قال: من شاء باهلتُه في أمثال ذلك.

فدل هذا علىٰ أنهم اعتقدوا أن الحقَّ واحدٌ، وأن المصيبَ بعضُهم دون بعض، فلو كان كلُّ واحدٍ منهم مصيبًا واعتقدوا ذلك لم ينكِرْ بعضُهم علىٰ بعض، ولم يكن قولُ بعضِهم أولىٰ من بعض.

وأيضًا، فإن الأمارة التي تدلُّ علىٰ حُكْم النازلة عامةٌ في جميع الناس، ولا تخصُّ يومًا دون يوم.

وأما دليلُ أبي حنيفة في مسألة النبيذ علىٰ إباحته فلا يخص أصحابه دون أصحاب الشافعي، **ودليلُنا على تحريمه** لا يخصُّ قومًا دون قوم، وقد أجمع المجتهدون علىٰ ذلك أيضًا؛ لأن من استدل بدليل مسألة خلاف أوجب الحُكْم في الجميع عامًّا، فأوجب أن يكونَ جائزًا في حق الجميع وأوجب خصمه بدليل غير جائز في حق الجميع، وأنتم تخالفون هذا الإجماع، فتقولون إنه جائزٌ في حقِّ

(١) أخرجه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٤٥)، وابن ماجه (١٨٩١).

(٢) ليس في (ص).

(٣) أورده ابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٨٤٥/ تحقيقي) وسبق (ص ٢٧٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٢)، وسعيد بن منصور (٣٦).

(٥) المصدر السابق.

أحدهما ومَن تابعه، وغير جائز في حقِّ الآخر ومَن تابعه، فلا تقولون بما تقتضيه عمومُ الأمارة ولا بما أجمع عليه المجتهدون وذلك لا يجوزُ.

وأيضًا، فإن قولَكم يقتضي أن تكون المرأةُ مباحةً لبعلين، وهو أن يتزوجها حنفيٌّ بغير ولي، ثم يتزوجها بعد ذلك شافعيٌّ بولي، فإن عندكم أنها حلالٌ للأول؛ لأن اجتهاده أدىٰ إلىٰ ذلك، وحلالٌ للثاني؛ لأن اجتهاده أدىٰ إلىٰ ذلك.

فإن قيل: ليس كذلك لأن من قال إن النكاح الأول باطل يقول: لا يصحُّ الثاني حتىٰ يفرِّق الحاكم بينهما، **فالجوابُ**: أن هذا غلطٌ، ولم يقل ذلك أحدٌ من الفقهاء؛ لأن النكاح إذا كان باطلًا فوجودُه وعدمُه بمنزلة، وكذلك كل عقد.. ألا ترىٰ أنه إذا باع شيئًا بيعًا فاسدًا، ثم باعه بعد ذلك بيعًا صحيحًا، صح، ولا يقول أحدٌ إن البيع الثاني موقوفٌ علىٰ فسخ الحاكم الأول؛ لأنكم تقولون إن كلَّ مجتهدٍ مصيب، ونحن مجتهدون في قولنا إن الحقَّ في واحد، فينبغي أن نكون مصيبين، ولم يكن لكم أن تحكموا ببطلان قولنا، ولم يكن لكم المطالبة.

فإن قيل: إنما نقول كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ في الفروع دون الأصول، وهذه من مسائل الأصول، وهي معلومة، **فالجوابُ**: أنه لا فرقَ بين مسائل الفروع ومسائل الأصول في هذا؛ لأن الدلائل فيها تتقارب، ومسائلُ أصول الفقه إنما يُقصد بها مسائل الفروع، فما جاز أن يقال في مسائل الفروع جاز أن يقال في مسائل الأصول، ويدلُّ علىٰ ذلك أيضًا علمُنا أن المسلمين قد عقدوا مجالس النظر، وتكلموا في مسائل، وتناظروا، واحتج بعضُهم علىٰ بعض، وإنما فعلوا ذلك لفائدة، وعندكم لا فائدة له، وهذا خلافُ إجماعهم؛ لأنه لا يجوزُ أن يؤمر بالاجتهاد لنفسه، فثبت أنه إنما أمرنا بإصابة المطلوب وهو

الحق، وقد يصاب مرة ويخطأ أخرىٰ.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديثِ الصحابة رضي الله عنهم فهو أن هذا هو الحجة عليهم؛ لأنهم تناظروا وأغلظ بعضُهم لبعضٍ في الكلام، فلو كان الحقُّ في كلِّ واحدٍ لم يكن لذلك فائدة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن كلَّ مجتهدٍ مصيبٌ، وأنه يجوزُ للعامي أن يقلِّد من شاء من المجتهدين، فهو: أنه إنما جوز ذلك لأن العامي لا يمكنه أن يتوصل إلىٰ معرفة الحُكم؛ لأنه ليس من أهل الاجتهاد، إذا قال له كل مجتهد: قلدني ولا تقلِّد فلانًا، فإن الحقَّ معي، تحير ولم يدر أيهم يقلد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن أحد المجتهدين لا يجوزُ له أن ينقضُ ما حكم به الآخر(١)، فهو أنه إنما لم يَجُزْ له ذلك لأنا لو جوزناه لم يثبت حكم من الأحكام، ولم يستقر لأحد ملك ولا عقد؛ لأن الحُكْم مختلف، فلما كان ذلك يؤدي إلىٰ هذا المعنىٰ معناه أن ينقض اجتهاد صاحبه باجتهاده.

وأما الجوابُ عن دليلهم الآخر، فهو أن أبا علي ابن أبي هريرة قال: لا يجوزُ للشافعيِّ أن يقلِّد حنفيًّا، غير أن المذهب أنه يجوز، فهو أنه إنما جاز لأنه ليس يعلم حال التقليد أنه حَكَمَ بخلاف ما يعتقده هو؛ لأن علىٰ الحاكم أن يجتهد عند كلِّ حادثة، وربما تغير اجتهادُه واختلف، فلما لم يكن ذلك معلومًا حال التقليد جُوِّز له أن يقلده، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رحمه الله: (وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ») قال الشافعي رضي الله عنه: (فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ يُثَابُ عَلَى

---

(١) في (ص): «أن يحكُمَ ما نقض به الآخر»!

أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِمَّا يُثَابُ عَلَى الْآخَرِ فَلَا يَكُونُ الثَّوَابُ فِيمَا لَا يَسَعُ وَلَا فِي الْخَطَأِ الْمَوْضُوعِ) قال الْمُزَنِي: (قال: لَا يُؤْجَرُ عَلَى الْخَطَأِ وَإِنَّمَا يُؤْجَرُ عَلَى قَصْدِ الصَّوَابِ، وَهَذَا عِنْدنا هُوَ الْحَقُّ)[1].

وهذا كما قال.. قال النبيُّ ﷺ: «**إذا اجتهد الحاكِمُ فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجرٌ**»[2]، فجعل للمصيب أجرين؛ أجرًا على اجتهاده، وأجرًا على إصابته، وجعل للمخطئِ أجرًا.

وحكى المزني عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: يؤجر على قصد الصواب، ولا يؤجر على الخطأ، وهذا صحيحٌ؛ لأن الأجرَ على الشيءِ إنما يجعل ترغيبًا فيه وندبًا وحثًّا عليه، والخطأُ وما لا يسع غيرُ مندوب إليه فلم يؤجر عليه، وإنما يؤجر على قصده إلى الصواب.

قال أبو إسحاق: هذا كما لو اشترى رجلٌ عبدًا ليعتقه ويتقرب إلى الله تعالى بذلك، فأعتقه، فبان أنه حر، فإن العتق لا يقع الموقع، (وقد أخطأ فيه)[3] غير أنه يؤجر على قصدِه العتق والتقرب إلى الله تعالى.

قال أبو إسحاق: ويحتملُ أن يقال إنه يؤجر على اجتهاده؛ لأنه قد أتى بإجراء من اجتهاده الذي لو تناهى فيه لأصاب الحق، كما لو خرج إلى مكة ينوي الحج فقطع بعضَ المسافة ثم وقف لعارض، فإنه يثاب على قصده وسيره إلى أن وقف؛ لأنه لو تناهى في ذلك لأصاب المقصود.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن ذلك الاجتهادَ خلافُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) في (ق): «وهذا خطأ».

الاجتهاد الذي يصاب به الحق؛ لأنه لو وضع الاجتهاد موضعه؛ لأفضىٰ به إلىٰ الحق وإصابته، فدل ذلك علىٰ أن إجراءَ الاجتهاد غيرُ اجتهاد الإصابة، ويخالف الحج بهذا لأن الذي يقصد الحج يسلك طريقه بلا خلاف، وهذا يأتي باجتهاد خلاف[1] اجتهاد الإصابة، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (مَنْ اجْتَهَدَ مِنْ الْحُكَّامِ فَقَضَى بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ رَأَى أَنَّ اجْتِهَادَهُ[2] خَطَأٌ أَوْ وَرَدَ عَلَى قَاضٍ غَيْرِهِ، فَسَوَاءٌ؛ فَمَا[3] خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ مَا فِي مَعْنَى هَذَا رَدَّهُ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ لَمْ يَرُدَّهُ وَحَكَمَ فِيمَا اسْتَأْنَفَ بِالَّذِي هُوَ أَصْوَبُ عِنْدَهُ)[4].

وهذا كما قال.. إذا اجتهد الحاكمُ وحكم، ثم بان له بعد ذلك أنه أخطأ في اجتهاده؛ نُظِر، فإن كان خالف نصَّ القرآن أو نصَّ السنة أو الإجماع أو القياس الذي لا يحتملُ إلا معنىٰ واحدًا، فإنه ينقض ذلك الذي حكم به.

والدليلُ عليه ﷺ: **«مَنْ أدخلَ فِي دِيننا ما ليس منه فهو ردٌّ»**[5]، وروي عنه ﷺ: **«مَنْ عَمِلَ عملًا ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ»**[6]، وروي أنه قال ﷺ: **«رُدُّوا الجهالاتِ إلى السُّنن»**[7].

---

(١) في (ق): «غير».

(٢) في (ص): «الاجتهاد».

(٣) في (ق): «كما إذا».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨) (١٧) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بنحوه.

(٦) أخرجه مسلم (١٧١٨) (١٨) عن عائشة بنحوه.

(٧) جامع بيان العلم وفضله (١٧٥٠، ٢٣٣٥) من قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا عليه.

وروي أن عمر رضي الله عنه ذكر في كتابه إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: لا يمنعنك قضاءٌ قضيتَه بالأمس فراجعتَ فيه عقلك - وروي برأيك - فهديتَ لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحقَّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق أولىٰ من التمادي في الباطل(١).

وروي أن عمر رضي الله عنه ما كان يورِّث المرأة من دية زوجها، فرجع عن ذلك وورث المرأة من دية زوجها؛ ولأن الاجتهاد إنما يسوغ إذا لم تكن هناك مخالفة نص كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس من غير محتمل.

فإذا حكم باجتهاده في مثل ذلك كان مردودًا، كما لو حكم بطريق لا يصحُّ في الشرع.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا اجتهد في القبلة وصلىٰ وبان له الخطأ أنه لا يعيد، **فالجوابُ**: أن هذه المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يعيدُ كما ينقض الحاكمُ الحُكم، **والثاني** لا يعيد.

والفرقُ بينهما أن الحُكْم حق الآدمي، وحقوق الآدمي مبنيةٌ علىٰ المشاحة والمضايقة، والصلاة والصيام والزكاة من حقوقِ الله تعالىٰ، وحقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، فجاز أن لا يوجب فيها الإعادة؛ ولأنه يجوزُ أن يترك القبلة مع علمه بها وهو في النوافل والفرائض حال المسابقة، ولا يجوزُ أن يترك النص ويحكم بخلافه بحال، فأما إذا بان له أنه أخطأ باجتهاد ثان، فإنه لا ينقض الحُكْم الأول؛ لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين علىٰ الآخر، وليس أحدُهما أولىٰ بالنقض من الآخر.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٢)، والبيهقي (٢٠٣٩٨).

فإن قيل: قد روي أن شريحًا حكم في [زمن عمر رضي الله عنه في][(١)] ابني عم أحدهما أخ من أم - بأن المال كله لمن هو أخ من أم، وشبه ذلك، بالأخوين؛ أحدهما: أخ من أب وأم، والآخر: أخ من أم، فرفع ذلك إلىٰ علي رضي الله عنه فقال: عليَّ بهذا العبد الأبطن، فلما حضر قال له: في أي كتاب الله تعالىٰ وجدت هذا؟ ونقض حكمه[(٢)]، وحكم بالسدس للذي هو أخ من أم، وقسم الباقي بينهما نصفين[(٣)].

وهذه مسألةٌ مجتهدٌ فيها، قيل: يجوزُ أن يكونَ رفع إليه ذلك قبل أن يحكم، وإنما ذلك هَمٌّ بالحُكم، وذلك يجوز، وإنما يمنع من نقضه[(٤)] إذا وقع الحُكْم به، ويجوزُ أن يكونَ علي رضي الله عنه اعتقد أنه مخالفٌ لنص الكتاب؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢] فجعل للأخ من الأم السدس، وقد حكم شريحٌ في ذلك ونقضه عليه لأجل هذا.

وكلامُنا في الاجتهاد الذي لا يخالف النص[(٥)] إذا ثبت أنه لا ينقض ما كان قد حكم به، فإنه ماضٍ علىٰ الوجه الذي حكم به.

وأما الذي في المستقبل فإنه يحكم باجتهاده الثاني؛ لأنه لا يجوزُ أن يحكُمَ بما يعتقده باطلًا في الحال.

وكذلك إذا تغير اجتهاده في الحادثة قبل الحُكْم بها، فإنه يحكم بما أدىٰ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «هذا».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٣٧)، وسعيد بن منصور (١٣٠).

(٤) في (ق): «منع من ذلك النقض».

(٥) في (ق): «نص الكتاب».

إليه اجتهادُه ثانيًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يستأنف الحُكْم إلا بما يعتقده صحيحًا.

ومثل هذا نقولُه في الشاهدين إذا بان فسقُهما، فإن كان قبل الحُكْم رُدت شهادتُهما، ولم يحكم بها، وإن كان بعد الحُكْم كان الحُكْم ماضيًا، ولم يَجُزْ نقضه، ولا يحكم بشهادتِهما في المستقبل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَيْسَ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَتَعَقَّبَ حُكْمَ مَنْ قَبْلَهُ، وَإِنْ تَظَلَّمَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ مِمَّنْ قَبْلَهُ نَظَرَ فِيهِ فَرَدَّهُ أَوْ أَنْفَذَهُ عَلَى مَا وَصَفْتُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا عُزل قاضٍ وولي آخرُ مكانه، فإنه ليس عليه أن يتعقب أحكام المعزول [وقضاياه، يدلُّ عليه أنها علىٰ الصحة والسلامة من الفساد لأن القاضي المعزول](٢) ما ولي إلا وقد ثبتت عدالتُه وأمانتُه، والظاهرُ من أحكامه أنها ماضيةٌ علىٰ السلامة، فهو كما نقولُ في تصرف الأب في مال الابن وولايته عليه أن الحاكم(٣) لا يتعقبُ ذلك؛ لأن الظاهر من شفقته علىٰ ولده أنه ينظُرُ في ماله ويتصرف فيه علىٰ وجه الاحتياط والغِبطة.

فإن تعقب ذلك؛ يُنظر فيه، فإن كان فيها ما يتعلق به حق الله تعالىٰ، مثل الطلاق والعتاق وغيرهما، فسخه إن وجده مخالفًا لما لا تجوز مخالفته، وإن لم يتعلق به حقُّ الله تعالىٰ لم يفسخه، ولم يتعرض له؛ لأن له مستحقًّا معينًا، فلو أراد لحضر عند الحاكم وادعاه.

فإذا تقرر أنه لا يتعرض له، فإن رفع إليه رجلٌ حكومة واستعدىٰ علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «النكاح» وهو غلط.

الحاكم المعزول، فإنه يسأله عن السبب، ولا يستحضره قبل السؤال عنه؛ لأنه ربما قصد تعنته وامتهانه[١] وابتذاله؛ لأن له خصومًا كثيرين، فإذا كشف عن السبب ولم يثبت عنده أنه متعنتٌ نُظِر:

فإن كان ادعىٰ عليه مالًا في ذمته أو عينًا في يده لم يتعلق بالحُكم، استحضره وحكم بينهما بما يحكم به بين غيرهما، وإن ادعىٰ عليه رشوةً أخذها علىٰ الحُكْم استحضره أيضا؛ لأنه لا يملكُ الرشوة، ولا يجوزُ له أخذها، وإن أخذها وجب عليه ردُّها.

والدليلُ علىٰ ذلك قول النبي ﷺ: «**لعن الله الراشي والمرتشي**»[٢]، وروي أنه قال: «**الراشي والمرتشي في النار**»[٣]، وروي أنه قال: «**مَن شَفَعَ في حاجةٍ لأخيه وأَخَذَ عليها مالًا فقد أتى بابًا عظيمًا مِن الرِّبا**»[٤].

فإذا تقرر هذا فإذا أحضره نُظر؛ فإن أقر بالرشوة ردَّها، فإن لم يقر وكان للخصم بينةٌ أقامها، وإن لم يكن له بينةٌ فهل يحلف؟ علىٰ ما يأتي بعد إن شاء الله.

فأما إذا قال «قضىٰ عليَّ بمال بشاهدين لا يجوزُ الحُكْم بشهادتِهما» مثل العبدين والفاسقين والصبيين، وهو يعتقدُ أنه لا يجوزُ الحُكْمُ بشهادة العبدين والصبيين، لم يكن ذلك حكمًا منه بشهادة باطلة، فمِن أصحابِنا مَن قال: لا يستحضره حتىٰ يقيم البينة؛ علىٰ أنه حكم عليه بشهادة لا يجوزُ الحُكْم بها؛ لأن الظاهر من حالِ الحاكم أنه لا يفعلُ ذلك، وإذا ادعىٰ عليه مثل ذلك فإنما يدعي طعنًا فيه وقدحًا في عدالته، وربما قصد بذلك امتهانه

(١) في (ق): «وإهانته» ولها وجه من الصحة.

(٢) أخرجه أحمد (٩١٤٥)، والترمذي (١٣٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البزار (١٠٣٧) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه.

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٦٨٢)، وأبو داود (٣٥٤١) عن أبي أمامة رضي الله عنه.

وابتذاله، فإن أقام عليه البينة بذلك حينئذ استحضره، وإنما تسمع البينةُ إذا شهدت علىٰ إقراره بأنه حكم علىٰ فلان بشهادة لا يجوزُ الحُكْم بها.

[وإذا شهدت أنا سمعناه يحكم بهذه الشهادة وهو يعتقد أنه لا يجوزُ الحُكْم بها][(١)].

فإذا ثبت ما ادعاه بالبينة حينئذ استحضره، ولا يستحضره من غير بينة، ولا يحلفُ بحال؛ لأن في ذلك امتهانًا له وابتذالًا، وفِي خصوم الحاكم كثرة، فربما أدىٰ ذلك إلىٰ أن لا يتولىٰ أحدٌ القضاء؛ لما يلحقُه من عاقبته من الابتذال، وهذا الوجهُ حكاه أبو علي في «الإفصاح».

وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو العباس ابن القاص[(٢)]: يستحضره؛ لأنه ربما أقر بما يدعيه عليه، فإذا أحضره فإن أقر حكم عليه بما يوجبه الحُكم، وإن أنكر يُنظر؛ فإن كان للمدعي بينة أقامها علىٰ حسب ما ذكرنا، وإن لم تكن له بينة فإنه لا يستحلف؛ لما فيه من الامتهان والابتذال.

فمِن أصحابِنا مَن قال: يستحضره، فإن أقر فذاك، وإلا أقام عليه البينة إن كان له، وإن لم تكن له بينةٌ استحلفه كما يعمل في سائر الدعاوىٰ مع سائر الناس؛ لأن أكثر ما فيه أنه أمينٌ ادعيت عليه خيانة في الأمانة، وكلّ أمينٍ ادعي عليه ذلك في أمانته فإنه يُستحضر، ويحلف إذا أنكر، ولم يكن له بينة، فحصل من هذا ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: يستحضره حتىٰ يقيم البينة علىٰ ما يدعيه عليه، **والثاني**: يستحضره ولا يحلفه، **والثالث**: يستحضره ويحلِّفه إذا أنكره ولم تكن له بينة.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أدب القاضي (٢/ ٣٨٥) باب: القاضي يعزل فيدعي عليه رجل أنه ظلمه.

فرع

ذكر أبو العباس ابن القاص[١] أنه إذا ادعىٰ علىٰ الحاكم المعزول أنه قتل أبيه ظلمًا، فإنه يستحضره، فربما أقر بما يدعيه، فإن أحضره فإن أقر ثبت ما ادعاه عليه، وإن أنكره فقال: قتلته قصاصًا أو حدًّا، فإن كانت له بينةٌ تشهد علىٰ إقراره [بأنه قتله][٢] ظلمًا، أقامها عليه، وإن لم تكن له بينةٌ لم يستحلف؛ لأن فيه امتهانًا وابتذالًا، ويجيءُ[٣] فيه الوجهان الآخران أيضًا.

وذكر أيضًا أن الشاهدين إذا شهدا عليه بعتاق، أو طلاق، أو حد، وحكم عليه بذلك فادعي عليهما أنهما شهدا عليه بزور، فإنهما يستحضران، فربما أقرَّا بذلك.

فإذا أحضرا فإن أقرَّا ثبت ما ادعاه عليهما، وحكم الحاكم بما يقتضيه الشرع، وإن أنكرا فإن كانت له بينة تشهد أنهما سمعاهما يقولان قد شهدنا عليه بزور - لأنه لا يُتصور إقامة البينة علىٰ غير هذا الوجه - أقامها، وحكم عليهما بما يقتضيه الشرع، وإن لم تكن له بينةٌ لم يستحلفهما؛ لأن في ذلك امتهانًا للشهود وابتذالًا، وربما أدىٰ ذلك إلىٰ أن لا يدخل أحدٌ في الشهادة لما يتوقعه من الابتذال في عاقبتها، فحسمت بذلك المادة بإسقاط اليمين.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجيءُ فيه الوجهان الآخران أيضًا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) التلخيص (ص ٦٤٥) وأدب القاضي (٢/ ٣٨٦) باب: القاضي يعزل فيدعي عليه رجل أنه ظلمه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «ويجري».

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ لَا يَعْرِفُ لِسَانَهُ لَمْ تُقْبَلْ التَّرْجَمَةُ عَنْهُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ)[١] يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تحاكم إلىٰ الحاكمِ العربيِّ أعجميان، ولا يعرف لغتهما، نَصَبَ مترجمين يترجمان عن المدعي دعواه، وعن المدعىٰ عليه جوابه، إما إقراره، وإما[٣] إنكاره.

ومِن شرْط الترجمة العدد[٤].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس مِن شرطها العدد، ويقتصر علىٰ ترجمان واحد.

واحتج من نصره بأن الترجمة خَبَرٌ ليس من شرطه لفظُ الشهادة، فلم يكن من شرطه العددُ قياسًا علىٰ أخبار الديانات.

وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا: أنه خبرٌ ممن ليس بحاكم يفتقر إلىٰ الحرية، فافتقر إلىٰ العدد، أصله: الشهادة.

وفيه احتِرازٌ من حُكم الحاكم؛ لأن ذلك خبرٌ مِن حُكم حاكم، وقولُنا (يفتقر إلىٰ الحرية) احتِرازٌ من أخبار الديانات ومِن الفتيا[٥]، **وأيضًا**، فإنه نقل إلىٰ الحاكم ما غاب عنه فيما يتعلقُ بأمر المتخاصمين، فكان من شرْطه

---

(١) في (ص): «إلا بعد أن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

(٣) في (ق): «أو».

(٤) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٢١) باب: ترجمان القاضي.

(٥) هو بلفظه في كفاية النبيه (١٨/ ٣٠١).

العدد كالشهادة، وقولُنا (يحكم به) احتِرازٌ من قول الحاكم؛ لأنه هو الحَكَم، وقولُنا (يفتقر إلىٰ الحاكم)[١] احتِرازٌ من قول النبي ﷺ.

وأما الجوابُ عما احتجوا من قياسِهِم على أخبار الديانات، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن لفظ الشهادة ليس مِن شرطه؛ لأن عندنا مِن شَرْطِ لفظ الشهادة مِن شرطه الحرية، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عِنْدَ الْقَاضِي كَتَبَ حِلْيَةَ كُلِّ رَجُلٍ وَرَفَعَ فِي نَسَبِهِ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا شهد الشهودُ عند الحاكم، فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يكونَ عالمًا بعدالتِهما، أو عالمًا بفسقِهما، أو جاهلًا بحالِهما.

فإن علم أنهما عدلان حكم بشهادتِهما، وإن علم أنهما فاسقان لم يحكم بشهادتِهما.

وإن جهل حالهما نُظِر؛ فإن كان ذلك في الحدود والقصاص لم يحكم حتىٰ يبحثَ عن عدالتهما، وهذا لا خلاف فيه، وإن كان ذلك في الأموال فكذلك عندنا.

وقال أبو حنيفة: يحكمُ بها إلا أن يطعن الخصمُ فيهما، فحينئذ يبحثُ عن عدالتهما، ثم يحكم بشهادتِهما.

واحتج من نصر قولَه بما روي أن أعرابيًا جاء إلىٰ النبي ﷺ فشهد عنده

(١) قوله (يحكم به) وقوله (يفتقر إلىٰ الحاكم) لم يتقدم في كلامه ﵀ فكأن في الكلام سقطًا.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٧).

برؤية الهلال لرمضان فقال: «**أتشهدُ أن لا إله إلا الله؟**» قال: نعم، قال: «**أتشهدُ أني رسولُ الله؟**» قال: نعم، فصام وأمر الناس بالصيام[(١)]، وذلك حكم قبل البحث عن العدالة.

وأيضًا، ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض، إلا مجلودًا في حد، أو مجرَّبًا عليه شهادة زور، أو ظِنينًا في ولاء، أو قرابة[(٢)].

ومِن طريق القياس أن عدالته ثابتةٌ في الظاهر، فجاز الحُكم بها قياسًا على العدالة في الأخبار، ولأنكم قلتم إن النكاح ينعقد بشهادة شاهدين مجهولي الحال، وقلتم إنه لا ينعقد بشهادة فاسقين، فدل ذلك على أن الشاهدين إذا جهل الحاكم حالهما بمنزلة من عرف عدالتهما ظاهرًا وباطنًا.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قولُه عز وجل: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢]، وقولُه تعالىٰ: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا غير مرضي ما لم يبحث عن عدالتهما الباطنة.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن رجلين شهدا عند عمر ﷺ فقال: إني لا أعرفُكما ولا يضرُّكما [إذا لم أعرفكما][(٣)]، جيئاني بمن يعرفُكما، فجاءاه برجل فقال: أتعرفهما؟ قال: نعم، قال: أكنتَ معهما في السفر الذي يبين جواهر الرجال؟ فقال: لا، فقال: أكنتَ جارَهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: أعاملتَهما بالدراهم والدنانير التي تقطع الأرحام؟ قال: لا، قال: قم يا ابن أخي، فإنك لا تعرفهما، ثم قال: جيئاني بمن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٤١).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٢)، والبيهقي (٢٠٦٠٦).

(٣) ليس في (ق).

يعرفكما[١]، فتوقف عمر عن شهادتِهما، ولم يحكم بها قبل البحث.

فإن قيل: يجوزُ أن يكونَ توقف للاحتياط.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأن الحُكْم بالشهادة حق للآدميين، فإذا حصل شرط الجواز وجب الحُكم، ولا يجوزُ للحاكم تأخيره والاحتياط في تقديمه، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ تأخير ما وجب عليه لما لم يجب عليه، فثبت أنه أَخَّر الحُكْم لأمرٍ واجبٍ وهو البحث.

فإن قيل: يجوزُ أن يكونَ ذلك في الشهادة علىٰ الحدود.

فالجوابُ: أنه لم ينقل ذلك؛ ولأن الظاهر من القضية يقتضي أن الحُكْم لا يختلف باختلاف ذلك؛ لأن الحُكْم إذا نُقل مع سببه فالظاهر أنه يتعلق به، والذي نقل أن رجلين شهدا عنده فبحث عن عدالتهما، فدل ذلك علىٰ أن كلَّ شاهدين إذا شهدا عند الحاكم وجهل حالهما وجب أن يبحث عن عدالتهما.

ومِن القياسِ أنها عدالةٌ غير مبحوث عنها، فلم يَجُزْ له الحُكْم بها، أصله: إذا كان ذلك في الحدود [وإذا طعن الخصم في شهادة المال.

وأيضًا فإن كل شهادة لا يحكم بها في الحدود][٢] لا يحكم بها في الأموال والعقود، أصله: إذا طعن الخصم في عدالة الشهود؛ ولأن كلَّ ما وجب البحث عنه في الشهادة علىٰ الحدود وجب البحث عنه في الشهادة علىٰ الأموال قياسًا علىٰ الإيمان؛ لأن الحاكم إذا لم يعرف إيمان الشاهدين فإنه لا يحكم بشهادتِهما حتىٰ يبحث عنهما.

---

(١) أخرجه العقيلي (٣/ ٤٥٤)، والخطيب في الكفاية (ص ٨٣)، والبيهقي (٢٠٤٢٧).

(٢) ليس في (ص).

فإن قيل: لأن ظاهر الحال لا يدلُّ علىٰ الإيمان، وليس كذلك العدالة، فإن ظاهر الحال يدلُّ عليها، **والجوابُ**: أن هذا غيرُ صحيح؛ لأن الظاهر مِن حال مَن في دار الإسلام مخالطًا للمسلمين وهو علىٰ زيِّهم وهيئتهم أنه مسلم، ولهذا نقول: إذا وجد اللقيط في دارِ الإسلام حُكم بإسلامه، ثم هذا يبطلُ بالشهادةِ علىٰ الحدود، وإذا طعن الخصم في عدالة الشهود علىٰ المال.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبارُ المال بالحدود؛ لأن الحدود إذا أقيمت فاتت، والمال لا يفوت؛ لأنه يمكن استرجاعه بعد القبض، **والجوابُ**: أن عندكم أن الحاكمَ إذا حكم بالمال قبل البحثِ عن الشهود ثم ثبت عنده أنهما كانا فاسقين حال الشهادة لم ينقض ذلك الحُكم، ولم يسترجع المال، ثم هذا باطل به إذا طعن الخصم في شهادة المال، ويبطل بالشهادة علىٰ الفروع؛ لأنه إذا حكم بإباحة الفرج قبل البحث ثبت للمحكوم له الاستباحة، وذلك مما يفوت؛ لأنه ربما خرجا فاسقين إذا بحث عنهما، وكان المحكومُ عليه قد وطئ فيفوتُ ذلك.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر[1]، فهو أنَّا نقول: أصحابُ رسول الله ﷺ معدَّلون بتعديل الله تعالىٰ، وحسنِ ثنائه عليهم، فلم يجب البحث لذلك.

وأما الجوابُ عن قول عمر رضي الله عنه المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض، فهو أنه أراد به إذا بُحث عن عدالتهم وثبتت.

ومعنىٰ قولِهِ (إلا مجلودًا في فرية)[2] أن المجلود في القذف إذا وجدت

---

(١) في (ق): «عن احتجاجهم بالخبر».

(٢) سبق قبل قليل بلفظ «إلا مجلودًا في حد».

جميع شرائط العدالة فيه، فإن شهادته لا تُقبلُ حتىٰ يتوب إلىٰ الله تعالىٰ في القذف، ونقول: القذف باطل، فيكون الاستثناء علىٰ هذا الوجه.

وهكذا الجوابُ عن حديثِ عمر، والذي يؤكِّد هذا أنا نقلنا أنه يبحث عن الشهود في القضية التي حكيناها.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على العدالةِ حين نقل الأخبار، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن عدالتَه ثابتة في الظاهر؛ لأن العدالة طارئة؛ لأنه ما دام صغيرًا فليس بموصوفٍ بالعدالة، وإنما يُوصف بها[1] بحصولِ شرائطها بعد البلوغ، والأصلُ عدمُها حتىٰ يُتيقن وجودها، ثم هذا باطلٌ بالأيمان وبالشهادة علىٰ الحدود وإذا طعن الخصمُ في شهادة المال، ثم نقول: الفرقُ بين الشهادة وبين الأخبار واضح؛ لأنه سُومح في الأخبار ما لم يسامَحْ في الشهادة، ألا ترىٰ أنه تُقبل فيها العنعنة، والخبر عن الحاضر، وخبر العبد، ولا يشترط فيه العدد، والشهادة بخلاف ذلك كله، فجاز أيضًا أن يفترقا في هذا الحُكم، علىٰ أن مِن أصحابِنا مَن قال: لا يكتفىٰ بظاهر حال الراوي، ويجب البحث عن عدالته.

وأما الجوابُ عن دليلِهم الآخر، فهو أنَّا لو كُلفنا العدالة الباطنة في شهود النكاح شق ذلك؛ لأن النكاح ينعقد في كلِّ موضع، ويعقده كلُّ أحد، ولا تفتقر صحته إلىٰ الحكام، وليس كذلك الحُكْم فإنه مفوضٌ إلىٰ الحكام، ولا يشقُّ عليهم البحثُ عن الشهود، فلهذا وجب البحث، ألا ترىٰ أن النكاح ينعقدُ بشهادة شاهدين [لا يعرفُ إيمانَهما ولا يجبُ البحثُ عنه، ولا يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ بشهادة شاهدين][2] بهذه الصفة، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «بالعدالة».

(٢) ليس في (ص).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَأُحِبُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سُدَّةُ عُقُولٍ أَنْ يُفَرِّقَهُمْ ثُمَّ يَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى حِدَتِهِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا شهد الشهود عند الحاكم لم يخلُ حالُهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا وافري العقول مُحَصِّلين، أو يكونوا بخلاف ذلك.

فإن كانوا بخلاف ذلك فرقهم الحاكم، وخلا بكلِّ واحد منهم، وسأله على الانفراد عن ثلاثة أشياء؛ عن كيفية الشهادة، فيقول: مَن شهد منكم أولًا؟ وهل كتبتَ شهادتك بحِبْر أو مداد؟ وعن وقت الشهادة، فيقول: أي وقت شهدتَ؟ وأي يوم شهدتَ؟ وعن مكان الشهادة، فيقول: أي محلةٍ وأي دربٍ وأي دارٍ وفِي أي موضع من الدار؟ فإن اختلفتْ شهاداتُهم أبطلها وأسقطها.

والأصلُ في ذلك[٢] أن حاجب داود راود امرأةً عن نفسها، فأبت عليه، [فواطأ أربعةً من الشهود أن يشهدوا عليها بأن كلبًا أتاها، فشهدوا عند داود، فأمر بإقامة الحد عليها][٣]، فبلغ ذلك سليمان عليه السلام فقال: «لو كنتُ أنا لفرقتُهم»، وقال لأربعة من الصبيان: اشهدوا عندي على امرأة بأن كلبًا أتاها، فشهدوا عنده بذلك، ففرقهم، فسأل كلَّ واحد منهم عن لون الكلب، فاختلفوا، فأسقط الشهادة، فبلغ ذلك داود عليه السلام فاستدعى الشهود، وفرَّقهم، فاختلفوا، فأسقط شهادتَهم.

وروي[٤] أن سبعةَ نفرٍ خرجوا في سفر في زمن علي ﷺ فرجع ستة،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٢) نقل ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٨/ ١٩٩) هذه الحكاية عن المصنف رحمه الله.

(٣) ليس في (ق).

(٤) نقله ابن الرفعة كسابقه.

وفقد السابع، فجاءت امرأة المفقود إلىٰ علي رضي الله عنه فأخبرته بذلك، فاستدعىٰ الستة، فسألهم عن حال الرجل، فأنكروا، فأقعد كلَّ واحدٍ منهم عند سارية، ووكَّل به من يحفظه، وسأل واحدًا منهم، فأنكر فقال: الله أكبر، ورفع به صوته، فتوهم الباقون أنه اعترف، ثم استدعىٰ كلَّ واحدٍ من الباقين، فاعترفوا بأنهم قتلوه، ثم استدعىٰ الأولَ وقال: إنهم شهدوا عليك، وأنا أقتلك، فاعترف، فقتل الستة.

وإن لم يختلفوا وعَظَهم وحذَّرهم وحكىٰ لهم ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: **«شاهدُ الزور لا تزولُ قدماه حتى يتبوَّأ مقعَدَه من النار»**[(١)]، وروي: **«حتى توجِبَ [له]**[(٢)] **النارَ»**[(٣)]، فإن رجعوا بطلتْ شهادتُهم.

وأما إذا كانوا وافري العقول مُحَصِّلين حازمين، فإنه لا يفرِّقهم؛ لأن في ذلك تهمةً لهم وسوءَ ظن[(٤)] بشهادتِهم وطعنًا فيهم، وحكي أن رجلًا شهد عند أبي عمر القاضي[(٥)] ببيع بستان، فقال له: كم نخلة في البستان؟ فقال: لا أشك في أن القاضي أعلمُ بداره مني بذلك البستان، فقال له: نعم، فقال له: فكم جذع في دارك؟ فسكت عنه، وحكم بشهادته لما ظهر له مِن وفور عقله، وشدةِ تحصيله.

وروي أن رجلًا شهد عند علي بن عيسىٰ[(٦)]، فقال له: أين شهدتَ؟ فقال

---

(١) لم نقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) زيادة من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧٣) والحاكم (٧٠٤٢) والبيهقي (٢٠٣٨٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وإسناده ضعيف جدًا.

(٤) في (ص، ق): «الظن».

(٥) القاسم بن جعفر بن عبد الواحد.. ترجمته في طبقات الشافعية (٥/ ٣١٠).

(٦) علي بن عيسىٰ وزير المقتدر بالله، وهو الذي طلب ابن خيران للقضاء ففي طبقات الشافعية =

فقال له: في فضاء وسعني ووسع المشهود له والمشهود عليه، فقبِل شهادته.

فإذا تقرر هذا وسأل الشهودَ الذين ليس لهم وفورُ عقل على الانفراد، فاتفقت شهادةُ الشهود، ووعظهم، فأقاموا على الشهادة، أو كانوا ممن لهم وفورُ عقل وشدةُ تحصيل، فلم يحتج إلى تفريقهم، فإنه يأمر كاتبه حتى يكتب ما جرى من الدعوى والشهادة، فيكتب بذلك محضرًا على الترتيب، ويثبت فيه اسمَ كلِّ شاهد وكنيته إن كانت، ويرفع في نسبه[١] حتى يتميز عن غيره، ويذكر[٢] صناعته وموضع دكانه، ومسجده الذي يصلي فيه، ومسكنه، ويكتب حليةَ كلِّ واحدٍ من الشاهدين، وهو أن يذكر من خلقته ما لا يتغير، فيكتب: أنزع، أو أغم، أو ملون العينين، أو خافض، أو ضيق العينين، أو أقنى الأنف، أو أشم الأنف، أو أفطس، أو يكتب أنه أثط[٣] أو ملتحٍ، أو يذكر أنه رقيق الشفتين، أو غليظهما، أو أنه قصير، أو طويل، أو ربعة، ويكتب أنه أبيض، أو أسمر، أو أشقر، أو أحمر على هذا.

وإنما قلنا يكتب ذلك حتى يتميز، ولا يقع الإشكالُ عن الشهود.

ويكون له أصحابُ مسائل يسألون عن الشهود، [فيكتب لكلِّ واحدٍ

= الكبرى (٣/ ٢٧٢): أنه أمر صاحب البلد أن يطلب الشيخ أبا علي بن خيران حتى يعرض عليه قضاء القضاة فاستتر فوكل بباب داره رجاله بضعة عشر يومًا حتى احتاج إلى الماء فلم يقدر عليه إلا من عند الجيران فبلغ الوزير ذلك فأمر بإزالة التوكيل عنه وقال في مجلسه والناس حضور ما أردنا بالشيخ أبي على إلا خيرًا أردنا أن نعلم أن في مملكتنا رجلًا يعرض عليه قضاء القضاة شرقًا وغربًا وهو لا يقبل.

(١) في (ق): «نفسه» وهو غلط.

(٢) في (ق): «ويكتب».

(٣) هو الذي لم تخلق له لحية، ويقال هو الكوسج، ووقع في الأم (٢/ ٥٥) تحقيق د رفعت فوزي: «إن كان إبطًا» وهو تحريف، وجاء على الصواب في البيان للعمراني (١/ ١١٦).

رُقعةً يذكر فيها أربعة أشياء: أسماءُ الشهود][١]، وأنسابُهم، وصنائعُهم[٢]، وحلاهم، [لكلِّ واحدٍ منهم رقعة فيها هذه الأربعة، واسم المشهود له والمشهود عليه.

وإنما قلنا يذكر الشهودَ بأسمائهم وأنسابِهم وصنائعهم وحلاهم][٣] حتىٰ لا يقع اسمٌ علىٰ اسم فيزكي غيرَ الشاهد الذي شهد المزكىٰ عنه لاشتباه الاسم، وإنما قلنا يذكر اسم المشهود له؛ لأنه ربما كانوا قد شهدوا لأبيهم أو لغيره ممن لا تقبلُ شهادتُهم له، وإشهاد أحدهم من الأقرباء، وربما[٤] كان شريكًا لهم، وإنما قلنا[٥] يذكر اسم المشهود عليه؛ لأنه ربما كان عدوًّا لهم، وإنما قلنا يذكر قدر الحق؛ لأن النفس ربما طابت بتزكية الشاهد إذا كان المال يسيرًا، ولا تطيب بتزكيته إذا كان المال كثيرًا.

فإذا ثبت أنه يكتب لكلِّ واحدٍ منهم رقعة، وينقل إليها من المحضر ما ذكرنا، فإنه يُخفي عن كلِّ واحدٍ منهم ما يعطي الآخر؛ لأن ذلك أبلغُ في البحث حتىٰ لا يكون منهم تواطؤ علىٰ التعديل، والحاكم بالخيار بين أن ينفذهم إلىٰ رجل معين عارف بأحوالِ الشهود، حتىٰ يسألوه عنهم، وبين أن يطلق لهم ذلك، ولا يعين المسئول المزكي.

ويكون السؤال عن الشهود في السر، ولا يكون بحضرتِهِم؛ لأن في ذلك هتكًا لهم، وليس المقصودُ هتكهم، وإنما المقصودُ معرفةُ حالهم، حتىٰ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زاد في (ق): «ومناقبهم وأسماءهم» وهو غلط.

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «ولأنه ربما».

(٥) زيادة ضرورية.

يكون الحُكْم علىٰ حسب ذلك؛ ولأنه إذا كان السؤال بحضرتهم ظاهرًا فربما زكاهم المسئول عنهم فزعًا منهم أو حياء، فيظهر بحضرتهم خلاف ما يعرفه من أحوالهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَأُحِبُّ أَنْ يَكُونَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ جَامِعِينَ لِلْعَفَافِ فِي الطُّعْمَةِ وَالْأَنْفُسِ وَافِرِي الْعُقُولِ بُرَآءَ مِنْ الشَّحْنَاءِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ النَّاسِ أَوْ الْحَيْفِ عَلَيْهِمْ أَوْ الْحَيْفِ عَلَى أَحَدٍ؛ بِأَنْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَالْعَصَبِيَّةِ أَوْ الْمُمَاطَلَةِ لِلنَّاسِ، وَأَنْ يَكُونُوا جَامِعِينَ لِلْأَمَانَةِ فِي أَدْيَانِهِمْ، لَا يُتَغَفَّلُونَ بِأَنْ يَسْأَلُوا الرَّجُلَ عَنْ عَدُوِّهِ فَيُخْفِيَ حَسَنًا [(وَيَقُولَ قَبِيحًا) فَيَكُونَ جَرْحًا، وَيَسْأَلُوهُ عَنْ صَدِيقِهِ فَيُخْفِيَ قَبِيحًا وَيَقُولَ حَسَنًا][1] فَيَكُونَ ذلك تَعْدِيلًا)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا الفصل شرائطَ أصحاب المسائل والصفاتِ التي يجبُ أن يكونوا عليها.

فذكر أنهم يكونون جامعين للعفافِ في الطعمةِ والأنفس، حتىٰ لا يطمع في ميلهم ببذل الرِّشا، وافري العقول حتىٰ لا يسألوا عن الشاهد عدوَّه فيظهر قبيحًا ويخفي حسنًا، أو صديقَه فيظهر حسنًا ويخفي قبيحًا، وبرآء من الشحناءِ بينهم وبين الناس والحيفِ حتىٰ لا تحملهم العداوةُ والبغضاءُ علىٰ الكذب علىٰ الشهود، ولا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية، حتىٰ لا يحملَهم ذلك علىٰ تعديل مَن وافقهم وجرح مَن خالفهم، ويكونوا جامعين للأمانة في

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ص)، وما بين قوسين منه مثبت من المختصر وشروحه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

أديـانِهم، حتىٰ لا يخونـوا في المسـألة، ويكونـوا مجهـولين؛ لأنهـم إذا كـانوا معينين فربما قُصِدوا بالهدايا والرِّشا واستُميلوا بذلك ففرطوا في المسألة.

وقـد نقـل المـزني لفظـه بخـلاف مـا قالـه الشـافعي رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنـه قـال في «الأم»[١]: (**وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم، وافـري العقـول، لا يُتغفلـون بأن يسألوا الرجل عـن عـدوه**)، ونقـل المـزني علىٰ الاختصـار والتغيير فقـال: (**وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم، لا يتغفلون**[٢])، وقولُه «لا يُتغفلون[٣]» لا يليق علىٰ وجه الاستثناء بقولِهِ «جامعين للأمانـة في أديـانِهم»، وإنمـا يليـق بقولِهِ «وافري العقول»، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا يَقْبَلُ الْمَسْأَلَةَ عَنْهُ وَلَا تَعْدِيلَـهُ وَلَا تَجْرِيحَـهُ إِلَّا مِنَ اثْنَيْنِ[٤])[٥].

وهـذا كمـا قـال.. ظـاهرُ كـلام الشـافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يقتضـي أن العـدد شـرطٌ في أصحاب المسائل، وفيمن يزكِّي.

وجملتُهُ أن الشاهدين إذا شهدا عند الحـاكم وجهـل حـالهمـا، فإنـه يسـأل عنهما، ويكون له أصحابُ مسائل علىٰ ما بيناه.

فإذا تقرر هذا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يبعث بأصحـاب المسـائل

---

(١) الأم (٦/ ٢٢١) وقد حكىٰ الشارح كلام الشافعي مختصرًا.

(٢) في (ص، ق): «يتغلطون» وهو تحريف.

(٣) في (ص، ق): «يتغلطون» وهو تحريف.

(٤) في (ق): «أمين» وهو غلط.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

إلىٰ قوم معينين ليسألهم عن حال الشهود، أو يفوض إليهم في السؤال عنهم من غير أن يعين من يسأل عنهم.

فإن فوَّض الأمر إليهم في السؤال عنهم جاز ذلك، والعدد شرط في السؤال كالشهادة.

فإذا سأل صاحبُ المسألة أو أصحابُ المسألة عن حال الشهود: من يعرف حالهم، والعدد شرط فيمن يسأل أيضًا كالشهادة، ووقفوا علىٰ حالهم، حضروا عند الحاكم وشهدوا عنده بما يثبت عندهم من الجرح أو العدالة شهادة أنفسهم، وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا.

وإن بعث بهم إلىٰ قوم معينين يسألونهم عنهم، قال أبو إسحاق: لا يكون العدد في السؤال شرطًا في هذا الموضع.

فإن سأل صاحبُ المسألة أو أصحابُ المسألة، نُظِر فإن رجح تجريحهم توقف، وقال للمشهود له «زِدْ في شهودك»، وإن رجع بالتعديل استدعىٰ الحاكم المستزكين وسألهم عن الشهود، فإن شهدوا عنده بالعدالة حكم بشهادتِهم، قاله أبو إسحاق؛ لأن إخبار صاحب المسألة عن المزكي شهادة علىٰ شهادة، والشهادة علىٰ الشهادة لا تسمع مع حضور شهود الأصل، وارتفاع الأعذار.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو سعيد الإصطخري - العددُ شرطٌ في السؤال في هذا الموضع كما شرط في الشهادة، ولا يجوزُ الاقتصارُ فيه بواحد، وهو ظاهرُ كلام الشافعيِّ، وهو شهادةٌ علىٰ الشهادة كما قال أبو إسحاق، غير أنها تقبل في هذا الموضع؛ لأن الشهادة علىٰ الشهادة تقبل إذا كان هناك عذر، وهاهنا عذر؛ لأنه لا يجبُ علىٰ المسئول أن يحضر عند الحاكم لتزكية من سئل

عنه، وليس للحاكم أن يجبره على ذلك، وليس على الحاكم أيضًا أن يحضره ليسأله، فصار ذلك عذرًا أوجب قبول شهادة أصحاب المسألة على شهادتِهم، كما أوجب المرض والغيبة شهادة شهود الفرع في غير هذا الموضع، وهذا هو المذهب، فقد حصل في المسألة أن العدد شرطٌ في التزكية بلا خلاف، (والصحيح من المذهب)[1] أنه شرط في السؤال.

وقال أبو حنيفة: العددُ ليس بشرطٍ في التزكية، ويجوزُ الاقتصار على تزكية الواحد.

واحتج من نصره بأنه خبَرٌ ليس مِن شرطِهِ لفظُ الشهادة، فوجب أن لا يكون مِن شرطِه العدد قياسًا على أخبار الديانات والفتيا، **وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا** أنه قولٌ من غير الحاكم يُشترط فيه الحرية، فوجب أن يشترط فيه العدد قياسًا على الشهادة[2]، **وأيضًا**، فإنه إثباتُ صفة يتعلق بها الحُكم، فوجب أن يكونَ من شرطه العدد، أصله: إثبات الإحصان، **وأيضًا**، فإن كلَّ ما كان شرطًا في إثبات الإحصان وجب أن يكونَ شرطًا في إثبات العدالة قياسًا على الحرية والإيمان والعقل؛ ولأن التزكية شهادة بدليل أن المزكي إذا رجع بعد الحُكْم غرم المشهود عليه، كما إذا رجع الشاهد، وإذا كان ذلك شهادة وجب اعتبار العدد فيها قياسًا على سائر الشهادات.

فأما الجوابُ (عما احتجوا به من قياسهم)[3] على أخبار الديانات، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأن لفظ الشهادة شرط فيه.

إذا ثبت ما ذكرناه، وأن العدد شرطٌ في التزكية والسؤال، فإذا بعث

---

(١) في (ق): «في المذهب كما».

(٢) سبق بحث هذه المسألة (ص ٣٠٢).

(٣) في (ق): «عن احتجاجهم بالقياس».

الحاكم بصاحبي المسألة والسؤال عن حال الشهود فرجعا نظر:

فإن رجَعَا بالجرح أسقط الشهادة، وإن رجَعَا بالتعديل حكم بها، وإن رجع أحدهم بجرحهما ورجع الآخر بتعديلهما بعث آخرين للبحث عنهما؛ فإن رجعا بالتعديل فقدمت شهادة العدالة فيحكم بها، وإن رجعا بالجرح فقدمت شهادة الجرح فيحكم بها.

وإن رجع أحدُهما بجرحهما ورجع الآخر بتعديلهما فقد تقابلت الشهادتان: شهادة الجرح، وشهادة التعديل، وقد كملتا معًا[1]، فتقدم شهادة الجرح علىٰ شهادة التعديل؛ لأن شهادة الجرح شهادة علىٰ ما سيُنظر، وشهادة العدالة شهادة علىٰ ما[2] سيُعلم، فكانت هي أولىٰ؛ لأنها علمتْ ما خفيت علىٰ الأخرىٰ، فكذلك إذا شهد شاهدان عليه بالدين، وشهد آخران بقضائه، قدمت شهادة القضاء؛ لأنها علمت ما خفي علىٰ الأخرىٰ، وعلىٰ هذا تقدم شهادة الجرح أبدًا إلا في مسألة وهو أن تكون العدالة طارئة، وذلك مثل أن يكونَ الرجل قد انتقل من بلد إلىٰ بلد، فشهد شاهدان من أهل ذلك البلد الذي انتقل عنه بجرحه قبل الانتقال، وشهد آخران بتعديله في البلد الذي انتقل إليه، قدمت شهادة التعديل؛ لأنها طارئةٌ علىٰ الجرح، وكذلك ما أشبه هذا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَا يَقْبَلُهُ مِنْ فَقِيهِ دِينٍ عَاقِلٍ إِلَّا بِأَنْ يَقِفَهُ عَلَى مَا يَجْرَحُهُ بِهِ، فَإِنَّ النَّاسَ يَتَبَايَنُونَ فِي الْأَهْوَاءِ فَيَشْهَدُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ

---

(١) في (ق): «كملناهما».

(٢) زيادة ضرورية.

بِالْكُفْرِ وَالْفِسْقِ وَبِالتَّأْوِيلِ، وَهُوَ بِالْجَرْحِ عِنْدَهُمْ أَوْلَى، وَأَكْثَرُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ بَغْيًا حَتَّى يَعُدَّ الْيَسِيرَ الَّذِي لَا يَكُونُ جَرْحًا)[١].

وهذا كما قال.. عندنا لا تُقبلُ الشهادةُ علىٰ الجرح إلا بعد أن يبين الشاهدُ سببَ الجرح الذي جرحه به، وأما الشهادةُ علىٰ التعديل فإنها تقبل مطلقة، ولا تحتاج إلىٰ تفسير السبب.

وقال أبو حنيفة: تُقبل وإن لم يبين سبب الجرح.. [**واحتج من نصر قوله**][٢] بأنه إخبارٌ عن حالِ الشاهد، أو إثبات صفة في الشاهد، فلم يكن مِن شرطِهِ تفسيرُ السبب كإثبات العدالة؛ ولأن في تفسير ذلك هتكًا للشاهد، وذلك لا يجوز؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ سَتَرَ على أخيه سَتَرَ اللهُ عليه يومَ القيامة**»[٣]، ولأنه ربما كان فسقه بالزنا، فإذا فسر ذلك وقال: قد زنا، كان قذفًا، وسقطت شهادتُه، ولزمه حكم القذف، وإذا كان التفسير يؤدي إلىٰ هذا لم يجب.

وهذا غلطٌ؛ لأن الناس يختلفون في التفسير، فقومٌ يفسِّقون بسبب لا يفسِّق به آخرون، ألا ترىٰ أن علىٰ مذهبنا لا يفسق شارب النبيذ حتىٰ يسكر، وعند مالك يفسق، وإذا نكح نكاح المتعة لم يفسق به، ومِن الناس من قال يفسق به، فإذا كان كذلك فربما اعتقد الشاهد أنه يفسقُ بذلك السبب، ولا يفسق عند الحاكم، فوجب تفسيره، وهذا كما قلنا فيه إذا أخبره بأن هذا الماء نجس لم يلزمه قبوله حتىٰ يفسِّر السبب؛ لأنه ربما اعتقد نجاسته بما لا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه مسلم (٢٥٩٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ينجس به عند صاحبه.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثر من ينسب إلىٰ أن تجوز شهادته بغيًا حتىٰ يعد اليسير الذي لا يكون جرحًا جرحًا[١].

وحكىٰ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: شهدتُ رجلًا صالحًا، وشهد عنده رجلٌ علىٰ رجل بالجرح، فقال له: بِمَ جرحتَه؟ فامتنع من تفسيره، وقال: مثلي لا تخفىٰ عليه الشهادة المجروحة، فألح عليه وقال: لا أقبلُ حتىٰ تبينَ السببَ، فقال: رأيتُه يبولُ قائمًا، فقال: وما بأسٌ أن يبول قائمًا، فقال: يترشش البولُ علىٰ ثيابه ورجليه، ويصلي فيها! فقال: رأيتُه فعل ذلك؟ فقال: أراه سيفعل ذلك، فأسقط الجرح[٢].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قياسِهِم على العدالة، فهو أن أسبابَ العدالة كثيرةٌ ولا يمكنُ الإحاطة بها؛ لأن أكثر ما فيه أن يذكر ما يفعل من الطاعاتِ وأداءِ الفرائض علىٰ حسب ما شاهده، وقد يفعل ذلك كله ويفسقُ بمعصيةٍ يأتي بها في السر، وليس كذلك سبب الجرح فإنه يمكن الإحاطة به، فلهذا وجب كشفُه.

والجوابُ عن قولِهِم أن في هذا هتكًا له، هو أن في قولِهِ أنه فاسقٌ هتكًا له، ومع ذلك فإنه يحتاج أن يصرح به الشاهد.

---

(١) قال في الأم (٦/ ٢٢١): وأكثر من نسب إلىٰ أن تجوز شهادته بغيًا حتىٰ يعتد اليسير الذي لا يكون جرحًا.

(٢) الأم (٦/ ٢٢١) وزاد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الضرب كثير في العالمين والجرح خفي فلا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجارح، ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول عدل علي ولي، ثم لا يقبل ذلك هكذا حتىٰ يسأله عن معرفته به فإن كانت معرفته به باطنة متقادمة قبل ذلك منه، وإن كانت معرفته به ظاهرة حادثة لم يقبل ذلك منه.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه واردٌ في غير هذا الموضع، فليس فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يؤدي إلى أن يصير قاذفًا، فهو أنه ليس كذلك؛ لأنه إذا كان عند الحاكم بلفظ الشهادة لم يكن قذفًا، ولم تسقط شهادته، كما أنه إذا قال: هو فاسق، لم يستحق التعزير؛ لأنه أتىٰ به بلفظ الشهادة، ولو قال له «أنت فاسق» في غير موضع الشهادة استحق التعزير.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يَقْبَلُ التَّعْدِيلَ إِلَّا بِأَنْ يَقُولَ: عَدَلَ عَلَيَّ وَلِي)[1].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا في لفظ التعديل:

فقال أبو سعيد الإصطخري: يكفي أن يقول: «هو عدل»، وليس من شرطه أن يقول: «عليَّ ولي» نص علىٰ ذلك في «كتاب حرملة» وهو قولُ أبي علي الطبري في «الإفصاح»، وهو مذهبُ أهل العراق[2]، ودليلُهم علىٰ ذلك أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأطلق العدالة، وإذا شهد أنه عدلٌ فقد أثبت العدالة التي اقتضاها لفظ القرآن.

وقال أبو إسحاق المروزي وسائر أصحابنا: مِن شرطه أن يقول: «علي ولي»؛ لأن قولَه «عدل» لا يثبت العدالة علىٰ الإطلاق؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ عدلًا في حال دون حال، كما إذا وصفه بأنه صادق، واحتمل أن يكونَ صادقًا في شيء دون شيء، أو قال «هو حاذق» احتمل أن يكونَ حاذقًا في شيء دون

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٢) قال الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٤): وهذا مذهب أبي حنيفة، وأهل العراق.

شيء؛ لأنه يحتمل أن يكونَ عدلًا في شهادته له، ولا يكون عدلًا في شهادته عليه، فإذا احتمل ذلك وجب أن يصرح حتىٰ يزول الاحتمال[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (ثُمَّ لَا يَقْبَلُ حَتَّى يَسْأَلَهُ عَنْ مَعْرِفَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَاطِنَةً مُتَقَادِمَةً وَإِلَّا لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أراد أن يسأل عن الشهود، فإنه يسأل عنهم مَن هو مِن أهل الخبرة والمعرفة بهم وبأحوالهم، ومَن له خبرة متقادمة، ولا يقبل تعديله إلا مِن مثله.

والدليلُ عليه أنه لا فائدة في سؤاله عنهم من ليس له معرفة متقادمة وخبرة باطنة؛ لأنه لا يتميز له ذلك إلا القدر الذي عنده من أحوالهم، وأنه يحتاج أن يعلم العدالة[٣] الباطنة، وإنما يسأل عنها ولا يسأل إلا مَن له معرفةٌ بذلك.

وأما الجرحُ فإنه يُقبل مِن كلِّ واحدٍ، سواء كانت له خبرةٌ باطنةٌ ومعرفة متقادمة، أو لم تكن؛ لأن جرح من ليس له معرفة متقادمة أبلغ من جرح من له به معرفة متقادمة؛ ولأن الجرح يحصلُ بسببٍ واحدٍ، والتعديلُ لا يحصلُ إلا بأسباب كثيرة، فلهذا جاز قبول الجرح من كلٍّ واحد.

ويجوزُ للحاكم أن يحكُمَ بعلمه بالجرح والتعديل قولًا واحدًا، فإذا علم الشاهد مجروحًا لم تقبل شهادته، وإذا علمه عدلًا حكم بشهادته.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٦) وتحرير الفتاوي (٣/ ٥٩٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٣) في (ق): «المعاداة» وهو غلط.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: (وَيَسْأَلُ عَمَّنْ جَهِلَ عَدَالَتَهُ سِرًّا، فَإِذَا عَدِّلَ سَأَلَ تَعْدِيلَهُ عَلَانِيَةً لِيَعْلَمَ أَنَّ الْمُعَدِّلَ سِرًّا هُوَ هَذَا؛ لَا يُوَافِقُ اسْمٌ اسْمًا وَلَا نَسَبٌ نَسَبًا)(١).

وهذا كما قال.. إذا سأل عن الشهود، فعدِّلوا، جمع بينهم وبين من زكاهم، وقال: هؤلاء هم الذين سألتُ عنهم وزكيتهم، وذلك احتياط؛ لأنه ربما وافق الاسمُ الاسمَ، والنسبُ النسبَ، فيكون ذلك أبلغَ في التعديل، وإن تركه فلا بأس؛ لأن العدالة حصلت بالتزكية، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

لا يجوزُ للقاضي أن يرتِّب قومًا للشهادة تُقبل شهادتُهم، ولا تُقبلُ شهادةُ غيرهم ممن هو في مثلِ حالِهِم في العدالة وشرط الشهادة؛ لأن ذلك مخالفٌ للكتابِ والسنةِ والإجماع.

فأما الكتابُ، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يخص، وقولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولم يفرق، فهو علىٰ عمومه.

وأما السُّنةُ، فقولُه ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**»(٢) ولم يفرق.

ولأن المسلمين أجمعوا علىٰ أن العدلَ مقبولُ الشهادة؛ [ولأن ذلك يؤدي إلىٰ ضياع الحقوق، وإدخال المشقة علىٰ عامة الناس؛ لأن من أراد أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٥)، ومسلم (١٣٨) عن عبد الله بن مسعود رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

يشهد علىٰ حقه احتاج أن يقطع إليهم المسافة، وربما وجب الحق في موضع لم يحضروه، فلا يمكنه إثباته بالشهادة][1]؛ ولأن في ذلك تقوية للمرتبين[2] علىٰ أخذ الرشا علىٰ الشهادة.

هذا إذا رتَّب قومًا ولم يقبل من آخرين، فأما إذا رتَّب قومًا للشهادة، ولكنه لا يمنعُ من قبول شهادة غيرهم فإن ذلك جائز.

• فَصْلٌ •

إذا شهد عند الحاكم شاهدان مسافران لا يعرفُهما الحاكم، وليس هناك من يعرفُهما، فإنه لا يحكمُ بشهادتِهما[3].

وقال مالك: إذا رأىٰ منهما سِيمَا الخير والصلاح قبل شهادتَهما، وحكم بها[4]؛ لأن الضرورة تدعو إلىٰ ذلك؛ لأنه إذا لم يقبلها أدىٰ إلىٰ ضياع الحقوق.. وهذا غلطٌ؛ لأن عدالتهم مجهولة، فلم يَجُزْ الحُكْمُ بشهادتِهم قبل البحث، أصله: إذا لم ير سيما الخير فيهم، أو كانوا شهود الحضر.

وأما الجوابُ عما ذكروه من أن ذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق وإسقاطها، فإنه إذا لم تقبل الشهادة لم يسقط الحق، ولكنه يتأخر، كما لو كان ذلك في شهود الحضر إذا لم يعرف عدالتهم، فإن الحق يتأخر حتىٰ يبحث؛ ولأنه ربما ادعىٰ الحقَّ من لا يستحقه، فإذا حكم الحاكمُ بتلك الشهادة من غير بحثٍ ضيع حق المستحق بإعطائه إياه إلىٰ غيره.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «للمزكيين».

(٣) ينظر: البيان (١٣/ ٥٥).

(٤) يعني: وإن لم يعرف عدالتهما في الباطن ولا زكاهما من يعرفهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا حَتَّى يَجْمَعَ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَاقِلًا، وَيَحْرِصَ أَنْ يَكُونَ فَقِيهًا لَا يُؤْتَى مِنْ جَهَالَةٍ، نَزِهًا بَعِيدًا مِنَ الطَّمَعِ)[١].

وهذا كما قال.. يُستحبُّ للحاكم أن يكونَ له كاتب، والأصلُ فيه ما روي أن النبيَّ ﷺ اتخذ كاتبًا يقال له: سجل[٢]، وروي أنه قال ﷺ لزيد بن ثابت: «**أتعرف السريانية؟**» فقال لا، قال: «**فتعلَّمْها، فإن الكتبَ تردُ عليَّ مِن هؤلاء، ولا أحبُّ أن يقفَ عليها كلُّ أحد**» قال: فتعلمتُها في نصف شهر، فاستكتبه النبيُّ ﷺ[٣].

ولأن الحاكم يحتاج أن يتوفر على القضاء ويتفرغ له، فيحتاج إلى أن يستكتب غيره حتى يخِف عنه الشغل.

إذا تقرر هذا، فإنه يحتاج أن يكونَ عدلًا؛ لأنه موضع أمانة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا**﴾ [آل عمران: ١١٨] وقال الرسول ﷺ: «**لا تسْتضِيئوا بنارِ المشرِكين**»[٤] أي لا تستعينوا بهم.

وروي أن أبا موسى الأشعري رفع حسابًا إلى عمر ﵁ فاستحسنه، وقال: مَن عمله لك؟ قال: هذا الذي على باب المسجد، قال: أجنبٌ هو؟ قال: إنه ذمي، فقال: لا تُعِزُّوهم وقد أذلَّهم الله، ولا تُقَرِّبوهم وقد أبعدهم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٢) أخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٣٦٨٤) عن عبد الله بن عمر ﵄.

(٣) أخرجه أحمد (٢١٩٨٨)، وأبو داود (٣٦٤٥)، والترمذي (٢٧١٥).

(٤) أخرجه أحمد (١٢١٣٥)، والنسائي (٥٢٢٤) عن أنس بن مالك ﵁.

الله، ولا تأمنوهم وقد خوَّنَهم الله[١].

ويكون الكاتبُ عاقلًا، ونريد بالعقل هاهنا شدة العقل والذكاء والتحصيل، ولا نريد به العقل الذي هو ضد الجنون.

ويُستحب أن يكونَ فقيهًا يعرف مواقع[٢] الحروف وتأثيرها، ويكون جيدَ الخط حتىٰ يرتبها ويفصلها، ولا يكتب سبعة مثل تسعة وما أشبه ذلك، ويكون نزهًا حتىٰ لا يُستمال برشوة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى صفاتِ الكاتب التي يجبُ أن يكونَ عليها، فإذا اتخذ كاتبًا فهو بالخيار بين أن يُقعِده عنده حتىٰ يكون بحضرته، وبين أن[٣] يُقعِده ناحية عنه، والأولىٰ أن يُقعِده عنده بحضرته؛ لأنه إذا فعل ذلك شافهه بما يملىٰ عليه، وشاهد ما يكتبه؛ فيكون أبعدَ من الغلط، وإن أقعده ناحية عنه جاز[٤].

فإذا ترافع إليه خصمان فأقر أحدُهما للآخَرِ بمال لم يبعث بهما إلىٰ الكاتب ليكتب ما يجري بينهما إلا بعد أن يشهد علىٰ المقر بحضرته، أو يثبت اسم المقر والمقر له، ويرفع في نسبه حتىٰ يتميز المقر ويتعين؛ لأنه ربما جحد الإقرار وادعىٰ أن صاحبه هو الذي أقر له.

(١) أخرجه حرب الكرماني في المسائل (٢/ ٨٨١)، وابن أبي حاتم في التفسير (٦٥١٠) والبيهقي (٢٠٤٠٩).

(٢) في (ق): «مواضع».

(٣) في (ق): «وبين يديه أو».

(٤) نقله كفاية النبيه (١٨/ ١٣٣) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وحكىٰ أبو بكر الصيرفي(١) أن رجلين اختصما عند حاكم، فأقر أحدُهما عنده للآخر بمال، فبعث بهما إلىٰ الكاتب ليكتب ما جرىٰ بينهما وبينه، فرجع المُقِرُّ عن إقراره لما قام من مجلس الحُكْم، وادعىٰ أن صاحبُه هو الذي أقر له، فاشتبه الأمر علىٰ الكاتب، فسأل الحاكم فاشتبه عليه، فذهب الإقرارُ وسقط(٢)، فلذلك قلنا إنه يشهد علىٰ المقر أو يكتب اسمه ونسبه حتىٰ لا يتفق له مثل ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالْقَاسِمُ فِي صِفَةِ الْكَاتِبِ عَالِمٌ بِالْحِسَابِ لَا يُخْدَعُ)(٣).

وهذا كما قال.. القاسمُ ينبغي أن يكونَ علىٰ صفات الكاتب، ويزداد معرفةً بالحساب؛ لأن هذا من آلات القسمة، كما أن الفقه من آلات الحُكْم، ويفارق الكاتب حيث قلنا ليس من شرطه أن يكونَ عارفًا بالحساب؛ لأنه ليس يريد أن يحسب، وإنما يريد أن يكتب، والقاسمُ يريدُ أن يحسب، ولابد من الحساب في القسمة.

ويُستحب أن يكونَ عارفًا بقِيم الأشياء التي يقسمها؛ لأنه يحتاج إلىٰ تعديلها، وإن لم يكن عارفًا بذلك جار، ويسأل مُقَوِّمَيْنِ عدلين إذا أراد أن يقسم عرَّفهما(٤) ما يقسم.

---

(١) أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بالصيرفي، الفقيه الشافعي البغدادي.

(٢) نقله كفاية النبيه (١٨/ ١٣٣) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٤) في (ص، ق): «عن قيمة» وهو تحريف.

• فَصْلٌ •

هل يجوزُ أن يكونَ الأميُّ قاضيًا أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يجوز[(١)]؛ لأن النبيَّ ﷺ كان قاضي القضاة، وحاكم الحكام، وكان أميًّا، **والثاني:** لا يجوز؛ لأنه يحتاج أن يَكتبَ ويقفَ علىٰ ما يُكتب، وإذا كان أميًّا لم يمكنه ذلك، فلم يَجُزْ أن يكونَ قاضيًا، وأما أميةُ النبيِّ ﷺ فإنها كانت في حقِّه فضيلة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنتَ تَتْلُوا۟ مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ ۖ إِذًا لَّٱرْتَابَ ٱلْمُبْطِلُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٨] لأن ذلك أبلغُ في معجزته، وأدل علىٰ نبوته، وأمية غيره نقيصة؛ ولأن الله تعالىٰ عضَّد النبي ﷺ بأصحاب ثقات أمناء، فمن اتخذ منهم كاتبًا أمن خيانته وتحريفه وتغييره، وليس كذلك الحاكم، فإنه لا يأمنُ تحريفَ كاتبِه وتغييرِه وخيانته، فلهذا اشترطنا أن يكونَ عارفًا بالخط.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَتَوَلَّى الْقَاضِي ضَمَّ الشَّهَادَاتِ، [وَرَفْعَهَا، لَا يَغِيبُ ذَلِك عَنْهُ)[(٢)].**

وهذا كما قال.. تكلم الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ضمِّ الشهادات][(٣)] فنحتاج أولًا أن نبين كيفية الشهادات واجتماعها، ثم نتكلم بعد ذلك علىٰ ضمها.

إذا تقرر هذا، فإذا تقدم رجلان إلىٰ الحاكم، وادعىٰ أحدُهما علىٰ الآخر مالًا فأقر له بذلك، ثبت المالُ بإقراره؛ لأن الإقرار أقوىٰ من البينة، ألا ترىٰ

---

(١) لم يجزم في التنبيه بشيء فقال: قيل يجوز [وهذا أصح عند الإمام ومجلي والنواوي ابن يونس] وقيل لا يجوز.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

(٣) ليس في (ص).

أنه لا تعتبر فيه العدالة والعدد، ويعتبر ذلك في البينة، ثم ثبت أن الحق يثبت بالبينة، فأولىٰ أن يثبت بالإقرار.

إذا ثبت هذا، وأن الحقَّ يثبت بإقراره، فإن طلب المدعي أن يشهد الحاكم علىٰ المدعىٰ عليه بإقراره لزم الحاكم أن يشهد عليه؛ لأنه ربما رجع وجحد فيضيع حقُّه.

فإذا شهد عليه ثم سأله أن يكتب له بذلك محضرًا يذكر فيه الدعوىٰ والإقرار، فهل يلزم الحاكم ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يلزمه كما يلزمه الإشهاد، **والثاني**: لا يلزمه؛ لأنه إذا حصل الإشهاد فقد أمن فوات الحق.

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا يلزمه، أو قلنا لا يلزمه، فاختار الحاكمُ أن يفعل ذلك ويثبت له بما جرىٰ محضرًا، فبيانُ ما يكتب في المحضر أنه يكتب: حضر مجلس القاضي فلان ابن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام أبي فلان، فيثبت اسم الخليفة في ذلك الزمان.

وقد جرت عادةُ الخلفاء بذِكْر «عبد الله» قبل ذِكْر الاسم علىٰ البلد الفلاني، وعلىٰ رساتيقه[1] الفلانية، فيعدها ويذكرها، هذا إذا كان قاضيًا من قِبَلِ الإمام.

فإن كان خليفةً لقاضٍ من قِبَلِ الإمام كَتَبَ بعد ذكر اسمه خليفة القاضي أبي فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام أبي فلان القادر بالله، أو مَن كان مِن الخلفاء.

فإن كان الحاكمُ يعرف المدعىٰ عليه كتب: فلان ابن فلان الفلاني، وأحضر فلان ابن فلان الفلاني، فيذكر اسمه ونسبه، فيرفعه حتىٰ يتميز،

---

(١) الرستاق معرب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم.

ويذكر جنسه، وذِكْرُ الحِلْية[١] في هذا الموضع استحبابًا، ولو ترك ذِكْرَه جاز، وإن كان لا يعرفهما كتب «رجل ذكر أنه فلان ابن فلان»، فرفع في نسبه، ويذكر ما يتميز به، ويذكر الحِلْية، وذِكْرُ الحِلْية هاهنا واجب؛ لأنه ليس يُعرف عينهما، فالمعولُ علىٰ ذِكْرِ الحِلْية، ويذكر في الحِلْية حِلْية وجهه وجبهته، مثل أن يقول أغم أو أنزع أو ملون العينين، علىٰ حسب ما ذكرنا فيما مضىٰ، ثم يذكر أنه ادعىٰ عليه كذا، فأقر له بذلك.

وليس يحتاج أن يذكُرَ أنه أقرَّ له بذلك في مجلس الحُكْم؛ لأن الإقرار يصحُّ فيه وفِي غيره، وإنما يذكر ذلك في إقامة البينة؛ لأنها لا تصحُّ إلا في مجلس الحُكْم، ثم يذكر بعد ذلك التاريخ، فإذا كتب المحضر أخذه الحاكمُ وكتب في أوله علامته وتوقيعه، مثل: الحمدُ لله علىٰ منَّته، أو الحمد لله، وما أشبه ذلك.

وقال ابنُ جرير الطبري: لا يكتبُ له محضرًا إذا لم يعرف الخصمين حتىٰ لا يصيرَ بحضرة الذي كتب له حُجة علىٰ ما يكون باسمه ونسبه.

وهذا غلطٌ؛ لأنه إذا لم يكن يعرفهما بعينهما فإنه يَذْكُر حِلْيتهما، ولا يجوزُ له تَرْكُ ذلك، والمعوَّلُ علىٰ الحِلْية، وصار بمنزلة معرفة العين؛ لأنه يتعذر أن يتفق اثنان علىٰ اسم واحد، ونسبٍ واحد، وحِلْيةٍ واحدة، فيأمن التدليس بالتحلية كما يأمنه بمعرفة العين، والله الموفق للصواب.

• فَصْلٌ[٢] •

قد مضى الكلامُ فيه إذا أقر المدعى عليه بين يدي الحاكم وحكم بإقراره،

---

(١) في (ق): «الخليفة» وهو تحريف.

(٢) زيادة من عندنا فقط.

فأما إذا أنكر ذلك رجع الحاكم إلىٰ المدعي، فقال: ألك بينة؟ فإن قال: نعم، لم يأمره بإحضارها؛ لأن ذلك حقٌّ للمدعي، فهو بالخيار فيه [بين أن يحضره وأن لا][1]، ولكن يقول له: إن اخترت أن تحضرها فأحضرها، فإن أحضرها لم يأمر البينة بإقامة الشهادة، ولكن يقول: من كان عنده شيء فليقله، ولْيصغ لسماع الشهادة، ويتفرغ لها، ويستقصي في سماعها، ولا يلقن أحدًا منهم شيئًا في شهادته.

فإذا شهدت البينة نظر؛ فإن لم تصِحَّ رُدت، وإن صحت وسأل المدعي أن يحكُمَ له بها علىٰ المدعىٰ عليه، فالحُكْم أن يقول: حكمتُ بكذا علىٰ فلان - يعني المدعىٰ عليه - وله أن يؤكد ذلك بأن يقول: وألزمتُه إياه، وأوجبتُه عليه، أو أنفذتُ الحُكْم، وما أشبه ذلك.

ولا يحكم قبل أن يسأله المدعي الحُكْم؛ لأنه حقٌّ له فيراعي فيه مسألته وطلبه، فإذا حكم له بذلك، ثم سأل المدعي أن يكتب له بذلك محضرًا أمر له بذلك، ويكتب: حضر القاضي فلان ابن فلان قاضي عبدالله الإمام، ويذكر لقبه، فإن كان خليفةً عن القاضي كتب: خليفة القاضي فلان ابن فلان، وهو يومئذ قاضي عبد الله الإمام، ثم يذكر مواضع عمله، فيكتب علىٰ بلد كذا، ورساتيقه المنسوبة إليه، أو المضافة إليه فلان ابن فلان، وأحضر فلان ابن فلان، [أو: وحضر معه فلان ابن فلان][2].

هذا إذا كان يعرفهما، وإن كان لا يعرفهما كتب: رجلٌ ذَكَرَ أنه فلان ابن فلان، أو حضر رجلٌ ذَكَرَ أنه فلان ابن فلان، ويضبط الحِلْية؛ لأن المعول

---

(١) ليس في (ص).
(٢) ليس في (ق).

عليها، وادعىٰ عليه كذا وكذا، فأنكر، فأقام عليه البينة شاهدين عدلين، وحكم له بذلك فذكر التاريخ، ويذكر مجلس الحُكْم في هذا المحضر.

ويفارق الإقرار حيث قلنا لا يحتاج أن يذكر مجلس الحُكْم في محضر الإقرار؛ لأن الإقرار يصحُّ في كلِّ موضع، وإقامة الشهادة لا تصحُّ إلا في مجلس الحُكْم.

هذا إذا لم يكن له صَكٌّ، فأما إذا كان له صَكٌّ وفيه خطُّ الشهود فله أن يكتب علامته وتوقيعه في صدره، ويكتب تحت شهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده بخطِّه: «شهدا عندي بذلك»، ويقتصر عليه.

وكذلك في الفصل الذي مضىٰ، وهو إذا أقر بالحق الذي ادعي عليه إن كان للمدعي صَكٌّ جاز أن يقتصر عليه، ويوقع في صدره، ويكتب تحت شهادة الشاهد أنه شهد بذلك عنده.

هذا إذا أقام عليه البينة، وحكم له بالبينة، فأما إذا لم تكن له بينة، فإن القولَ قولُ المدعىٰ عليه مع يمينه، فيقول الحاكم للمدعي يمينه، فإن سأله أن يحلف حلف علىٰ ذلك، ولا يحلِّفه قبل مسألته؛ لأن ذلك حق له فلا يستوفيه حتىٰ يقتضيه.

وحُكي أن أبا الحسين بن أبي عمر القاضي غلط في أول حكومة حكمها؛ لأنه اختصم إليه رجلان، فادعىٰ أحدُهما علىٰ الآخر ثلاثين دينارًا، ولم تكن له بينة، فحلَّف المدعىٰ عليه قبل أن يسأله المدعي استحلافه، فلما حلفه قال له المدعي: «من قال لك حلِّفه؟» فخَجَل واستحيا أن يحلِّفه ثانيًا، فقال لخازنه: «أعطه ثلاثين دينارًا من خزانتي».

فإذا حلَّفه بعد استحلاف المدعي سقط عنه الحقُّ بيمينه، فإذا قال للحاكم:

«اكتب لي محضرًا بما جرىٰ وبراءتي من الدعوىٰ بيميني»، أمر له بذلك، ويكتب: «حضر القاضي فلان ابن فلان»، ويسوقه علىٰ حسب ما رتبناه فيما مضىٰ [«وأحضر معه][1] فلان ابن فلان»، [أو: «وحضر معه فلان ابن فلان»، وإن لم يعرفهما كتب: رجلٌ ذَكَرَ أنه فلان ابن فلان، ويحلِّيه، وأحضر رجلًا ذَكَرَ أنه فلان ابن فلان][2] ويحليه، وادعىٰ عليه كذا فأنكر، وسأل المدعي عن بينته، فقال: «لا بينة لي»، وسأله أن يحلِّفه، فحلفه، وكتب له هذا الكتاب ليكون حجة له، ويؤرخه، وهذا الكتابُ يكون حجةً للمدعىٰ عليه، ويذكر في هذا أن ذلك جرىٰ في مجلس قضائه؛ لأن اليمين لا يصحُّ إلا فيه.

فأما إذا نكل عن اليمين استحببنا للحاكم أن يعرض اليمين عليه ثلاثًا، ويقول له: «إن لم تحلف رددتُ اليمين علىٰ المدعي»، فإن لم يحلف ردها علىٰ المدعي، فإذا حلف فسأله الحُكْم علىٰ المدعىٰ عليه بذلك حكم به، فإن أراد أن يكتب بذلك محضرًا كتبه علىٰ ما بيناه، وحكىٰ فيه أنه نكل ورُدت اليمين علىٰ المدعي فحلف، ويذكر فيه أنه جرىٰ ذلك في مجلس الحُكْم؛ لأن اليمين لا يصحُّ إلا فيه ويؤثر فيه، ويكون ذلك حجة للمدعي.

وليس من شرط صحة يمين المنكول مسألة الناكل؛ لأنها حق للمدعي، فلهذا اعتبرنا مسألته.

فهذا البيانُ لما يكتبُ من المحاضر؛ فأما إذا قال الخصمُ للحاكم: «سَجِّلْ لي ما جرىٰ، وأشهد علىٰ نفسك أنك حكمتَ لي بذلك»، فإنه يلزمه أن يشهد علىٰ نفسه بأنه حكم له بذلك[3].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «أنه حكم بما جرىٰ».

وهل يلزمُه أن يكتب له به سجلًا أم لا؟ ينظر؛ فإن لم يكن مع الخصم كاغد، ولم يكن من بيت المال جراية الكاغد، فإنه لا يلزمه أن يسجل له؛ لأنه لا يلزمه ذلك في ماله.

وإن كان معه كاغد، أو كانت له جِرايةٌ للكاغد، فهل يلزمه أن يسجل أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يلزمه ذلك؛ لأن ذلك وثيقة له، فهو كالإشهاد؛ لأنه يلزمه أن يشهد علىٰ إقرار الخصم، وعلىٰ حكمه له، **والثاني**: لا يلزمه؛ لأن الحجة قد سبقت وثبتت، وهذا زيادة احتياط.

إذا ثبت هذا، فإذا أراد أن يسجل له [في السجل][1] [فإنه يكتب له في السجل][2]: هذا ما أشهد القاضي فلان ابن فلان قاضي عبد الله الإمام، ويذكر لقبه علىٰ مدينة كذا وكذا، وعلىٰ رساتيقها وأعمالها المضافة إليها، فإن شاء ذكر القرىٰ علىٰ التفصيل [وإن شاء ذكر المجمل، وإن كان الخليفة عن القاضي ذكر خليفة القاضي][3] فلان ابن فلان، وهو يومئذ قاضي عبدالله الإمام، ويذكر مواضع عمله علىٰ ما مضىٰ، أنه ثبت عنده في مجلس حكمه وقضائه بشهادة شاهدين عدلين، أو بشهادة من تجوز شهادته، أو شهادة فلان ابن فلان وفلان ابن فلان، ما في كتاب نسخته: «بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضي فلان ابن فلان»، فينقل المحضر إلىٰ السجل كما هو.

ثم إذا فرغ منه ذكر في آخر السجل أنه سأله أن يشهد له علىٰ ما حكم به، فأجابه إلىٰ ذلك، ثم يؤرخه، ويكتب هذا السجل نسختين: نسخة تكون في يد الخصم، ونسخة تكون في ديوان الحُكْم، فيعطي الخصمَ أحدَهما، ولا

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص).

يختمها، ويمسك الأخرىٰ ويكتب علىٰ طيه «سجل فلان ابن فلان» ويختمه بختمه، ثم يضم ما يجمع عنده من السجلات، ويشدها بضبارة، أو يكتب أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم يضم[1] ما يجتمع عنده في السنة ويدعه[2] ناحية، ويكتب عليه أنها كُتبت سنة كذا وكذا، حتىٰ إذا حضره من له في جملتها سجل، وقال له «عندك في ديوانك سجلٌ فأخرجه لي»، سأله عن الاسم والتاريخ فأخرجه من غير أن يطول عليه الأمر في طلبه.

ويتولىٰ جمْعَها وضمَّها وترتيبها حتىٰ لا تُزوَّرَ عليه بكتاب يطرح فيها، ويجوزُ أن يأتمن علىٰ ذلك ثقة من ثقاته، غير أنه إذا تولاه كان أحوط وأولىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يَقْبَلَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا مِمَّا وَجَدَ فِي دِيوَانِهِ إِلَّا مَا حَفِظَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُطْرَحُ فِي الدِّيوَانِ وَيُشْبِهُ الْخَطُّ الْخَطَّ)[3].

وهذا كما قال.. إذا ضم الحاكمُ السجلاتِ بعضَها إلىٰ بعض علىٰ ما ذكرنا، فجاءه بعد ذلك خصمان، ذكر أحدهما أن له في ديوانه سجلًا، وذكر التاريخ والاسم فأخرجه، نظر: فإن ذكر أنه أسجل له بذلك أمضاه وألزم خصمه ما اقتضاه، وإن لم يذكر ذلك لم يمضه وتوقف فيه وإن كان قد وجده بعلامته وتوقيعه وختمه، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ وأبو يوسف: إذا وجده بعلامتِه وتوقيعِه وختمِه جاز

---

(١) في (ق): «يكتب».

(٢) في (ق): «ويحصله».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

له الحُكْم به؛ لأن الإشكال قد زال فلا معنىٰ للتوقف فيه.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأنه قد يُزوَّر عليه ويطرح في كتبه كتاب لم يسجل به هو؛ لأن الخطَّ يشبهُ الخط، وقد يحكي الإنسانُ خطَّ غيره بما لا يختلف، قال بعضُهم: الخطُّ يشبه الخط، كما يشبه البطُّ البط، والغرابُ الغراب، وأكثر الحيوان اشتباهًا البطُّ والغراب، وإذا احتمل التزوير كما ذكرنا لم يَجُزْ له إنفاذ ذلك وإمضاؤه إلا بعد أن يذكره، ألا ترىٰ أنه لو وجد الرجل شهادته في كتاب بخطه وعلامته لم يَجُزْ له أن يشهد بتلك الشهادة حتىٰ يتذكر، وما لم يتذكر فلا يجوزُ له أن يشهد، والشهادةُ أخفضُ مرتبة من الحُكْم؛ لأن الحاكمَ يحكمُ ويمضي ويلزم ويحبس، والشاهد لا يفعلُ ذلك، فإذا لم يَجُزْ أن يشهد فأولىٰ أن لا يحكم.

وقولُهم إن الإشكال قد زال، فليس كذلك؛ لأنه يحتمل التزوير علىٰ ما بيناه.

فإن قيل: قد قلتم إن الرجل إذا وجد في روزنامج[1] أبيه حقًّا له علىٰ إنسان كان[2] له مطالبة المسمىٰ بذلك الحق، وكان له أن يحلف عليه.. **قيل له**: لأنه يجوزُ الحلفُ علىٰ غلبة الظن، ألا ترىٰ أنه إذا أخبره ثقة عنده أن لأبيه علىٰ فلان كذا، وغلب علىٰ ظنه، جاز له أن يدعيه ويحلف مع الشاهد إذا أقامه، وكذلك إذا اشترىٰ عبدًا فأبق فقال له ثقة عنده: إنه كان يأبق قبل أن يشتريه، كان له أن يحلف أن هذا العيب ما حدث عنده، وإنما كان يأبق قبل أن يشتريه، وكذلك سائر العيوب، وليس كذلك الحُكْم والشهادة؛ لأنهما لا يصحَّان إلا بعد التحقيق، والله أعلم.

---

(١) يعني الدفتر، وهي كلمة فارسية.

(٢) في (ق): «جاز».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَهُ شُهُودٌ أَنَّهُ حَكَمَ بِحُكْمٍ فَلَا يُبْطِلُهُ وَلَا يُحِقُّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ وَإِنْ شَهِدُوا عِنْدَ غَيْرِهِ أَجَازَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ مِنْهُ مَا يَعْرِفُ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنْ عَلِمَ غَيْرُهُ وأَنْكَرَهُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تقدم إلىٰ الحاكم خصمان، فادعىٰ أحدُهما علىٰ الآخر مالًا، لم يخْلُ من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يقول «قد أقر لي به»، أو «حكم لي به حاكم كان في موضعك وعُزل أو مات»، أو «حاكم بلد آخر وقد حكمتَ أنت لي به والسجلُ عندك في ديوانك».

فإن قال «أقر لي به»، أقام عليه الحجة، فإن أقام شاهدين حكم بهما عليه بالحق.

وإن قال «أنت تعلم أنه أقر لي بالحق» فهل يحكم الحاكم بعلمه أم لا؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يحكم بعلمه، سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده، وسواء علم في موضع عمله أو في غيره، **والثاني**: لا يحكم بعلمه.

فأما إذا قال «قد حكم به حاكمٌ عُزِل»، فأقام شاهدين علىٰ أنه حكم له به، فإنه يثبت ذلك، ويجب أن يمضيه ويلزمه الحُكْم به.

وإن لم تكن له بينة وقال «أنت تعلم أنه حكم لي به فلان؛ لأنك كنتَ حاضرًا»، فهل يحكم بعلمه أم لا؟ علىٰ القولين.

وأما إذا قال «أنت حكمتَ لي به وسجلتَ، والسجلُ عندك في ديوانك»، فأخرج السجل، ووجد الأمر علىٰ ما قال، نُظر: فإن تذكر أنه كان قد حكم له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٨).

بذلك أنفذه وأمضاه قولًا واحدًا، وليس هذا حكمًا بالعلم، وإنما هو إنفاذ ما قد حكم به، ويجب عليه أن ينفذ ما حكم به قولًا واحدًا، وإن لم يتذكر ذلك لم يحكم به وإن وجد السجل بعلامته وخاتمه.

ولو شهد عنده شاهدان أنه حكم له بذلك، وأسجل به، لم يَجُزْ له قبول شهادتهما علىٰ فعل نفسه.. هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ وأبو ثور وأبو يوسف: يجوزُ له قبول الشهادة علىٰ ذلك وإنفاذ حكمه بها.

واحتج من نصرهم بما روي أن النبيَّ ﷺ سلَّم من الركعتين فقال له ذو اليدين: أقصرتِ الصلاةُ أم نسيت؟ فالتفت إلىٰ أبي بكر وعمر فقال: «**أحقٌّ ما قال ذو اليدين؟**» فأشارا أي نعم، فقام وصلىٰ ركعتين، وسجد سجدتي السهو[1]، فقبل شهادتَهما علىٰ فعله.

وأيضًا ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يقتل الهرمزان فقال له أنس: لا تقتله فإنك أمنته؛ لأنك قلت له: لا بأس، وكان قد قال له لما أتي به: تكلم، فقال: أتكلم كلام حي أم ميت؟ فقال: تكلم لا بأس، فنسي عمر رضي الله عنه ذلك، وشهد الزبيرُ[2] مع أنس أنه قال له ذلك، فلم يقتله، وقبِلَ الشهادة علىٰ فِعل نفسِهِ[3].

ولأنه يجوزُ الرجوع في الأخبار إلىٰ رواية الراوي، وإن كان المروي عنه قد نسي ذلك؛ لأن ربيعةَ كان قد روىٰ عن سُهيل بن أبي صالح حديثَ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٠٥١)، ومسلم (٥٧٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ص): «الربيع» وهو تحريف.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٦٧٠)، وابن أبي شيبة (٣٤٠٨٤).

القضاء بالشاهد واليمين، ثم نسيه، فكان يقولُ: حدثني ربيعة عني أني حدثته عن أبي هريرة[(١)]، ولم يُنكِرْ عليه ذلك.

وأيضًا، فإنه لو شهد هذان الشاهدان عند حاكم غيره أنه حكم به جاز أن يقبلها، فإذا شهدا عنده علىٰ فعله جاز أن يقبلها.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا عليه أن الحاكم يمكنه الرجوعُ إلىٰ معرفة حكمه بالإحاطة واليقين، وهو أن يتذكر، وإذا كان له سبيل إلىٰ ذلك لم يَجُزْ له الحُكْم بغلبة الظن؛ ولأن الشاهد إذا نسي شهادته، ووجد خطه في موضع، فشهد الشاهدان عنده أنه قد تحمل تلك الشهادة لم يَجُزْ له أن يقبلها، ويشهد، فالحاكمُ أولىٰ بذلك؛ لأنه أرفعُ مرتبةً من الشهادة؛ لأن الحاكم يحكمُ ويُمضي ويُجبِر ويُلزِم ويحبِسُ ويعاقِبُ، والشاهدُ لا يفعلُ ذلك.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من فعل النبي ﷺ، [فهو أنه ﷺ][(٢)] تذكر عند ذلك أنه كان قد سلَّم من الركعتين، فعاد فصلىٰ؛ لتذكره لا لشهادتِهما[(٣)]، ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما رجع فصلىٰ؛ لأنه شك أصلىٰ ركعتين أو أكثر؟ فبنىٰ علىٰ اليقين، كما لو شك المصلِّي في صلاتِه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن علىٰ مذهبِنا إذا سلم، ثم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦١٠) من طريق عبد العزيز الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد.. قال عبد العزيز الدراوردي: فذكرت ذلك لسهيل، فقال: أخبرني ربيعة - وهو عندي ثقة - أني حدثته إياه ولا أحفظه .. قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سهيلًا علةٌ أذهبت بعض عقله، ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة، عن أبيه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «بشهادتهما».

شك في عدد الركعات، فإن صلاته ماضية، ولا يجبُ زيادةُ شيءٍ علىٰ ما فعل، وإنما يجبُ ذلك إذا شك وهو في الصلاة، وهذا الجوابُ في قصة عمر ﷺ وهو أنه تذكر لما قالا له ذلك.

وأما الجوابُ عن حديث ربيعة وسهيل، فهو أن الأخبار أخفُّ حكمًا من الشهادة، وقد سُومح فيها ما لم يسامَحْ في الشهادة، ألا ترىٰ أنه يُقبل فيها العنعنةُ والروايةُ عن الحاضر وروايةُ العبد، ولا يُشتَرَطُ فيها العدد[1]، ولا لفظ الشهادة، والشهادةُ بخلاف ذلك كلِّه، فجاز أيضًا أن يفترقا في هذا الموضع.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم، فهو أنه إنما جاز لغيره قبولُ الشهادة علىٰ حكمه؛ لأنه لا يمكنه أن يتوصل إلىٰ معرفة فعل غيره بالإحاطة واليقين، فجاز له الاقتصارُ علىٰ غلبة الظن بالشهادة، كما بينا ذلك في الشهادة.

إذا ثبت أنه لا تقبلُ الشهادة، فإنه يؤخر الأمر، ويتوقف فيه، فلا يفسخه ولا يمضيه؛ [لأنه يحتمل الصحة والفساد فلا يفسخه لجواز أن يكونَ صحيحًا ولا يمضيه][2] لجواز أن يكونَ مزورًا عليه، فإن تذكر بعد ذلك أمضاه، أو إن رفع إلىٰ غيره بعد موته أو عزله أو إلىٰ قاضٍ آخر في بلد آخر ولم يكن أنكر ذلك، ولكنه يتوقف فيه، فشهد شاهدان عند غيره بذلك جاز له الحُكْم به، وإن كان قد أنكر ذلك وقال «قد زور علي»، فسخه، وإن لم يفسخه فرفع إلىٰ غيره من الحكام في حال حياته أو بعد موته أو بعد عزله وبلغ ذلك الحاكم أنه كان قد أنكر ذلك الحُكْم لم يَجُزْ له أن يحكُمَ به؛ لأنه

(١) في (ق): «العدالة» وهو غلط.

(٢) ليس في (ص).

هو الأصل فيه، فإذا أنكره لم يَجُزْ لغيره أن يمضيه، كما أن شاهدي الأصل إذا أنكرا الشهادة لم يَجُزْ لشاهدي الفرع أن يشهدا بها، وكذلك في الحديث، والله أعلم.



باب كتاب القاضي إلى القاضي

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيَقْبَلُ كِتَابَ القَاضِي الْعَدْلِ بِعَدْلَيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. الأصلُ في كتاب القاضي إلىٰ القاضي والخليفة إلىٰ القاضي والقاضي إلىٰ الخليفة والخليفة إلىٰ الأمير والأمير إلىٰ الخليفة - كتابُ الله وسنةُ رسول الله ﷺ وإجماعُ الأمة والعِبرة.

فأما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [النمل٣٠ : ٣١]، وقيل: إنما قدم اسمه ليكون الخطاب له والكلام عليه إذ عسىٰ أن يكونوا تكلموا بما لا ينبغي؛ لأن بلقيس كافرة.

ويدلُّ عليه [من السُّنة][٢] ما روي أن النبيَّ ﷺ كتب إلىٰ قيصر: «من محمد بن عبد الله إلىٰ عظيم الروم: بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾ [آل عمران: ٦٤] الآية» فلما بلغه الكتابُ قام، وقبَّله، ووضعه علىٰ عينه، وتركه في مسك، فلما بلغ رسولَ الله ﷺ ذلك قال: «**ثبت ملكُه**»، وكتب إلىٰ كسرىٰ بن هُرمزان: «**بسم الله الرحمن الرحيم، أسلِموا تسْلَموا والسلام**»، فمزق كتابه، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: «**تمزَّق ملكُه**»[٣].

وروىٰ الشعبيُّ قال: كان رسول الله ﷺ يكتب في أول الأمر: باسمك اللهم، فلما نزل قولُه تعالىٰ: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْر۪ىٰهَا وَمُرْسَىٰهَآ﴾ [هود: ٤١] كتب بعد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البيهقي (١٨٦٤٥) نقلا عن الشافعي.

ذلك: بسم الله، فلما نزل قولُه تعالىٰ: ﴿قُلِ ٱدۡعُواْ ٱللَّهَ أَوِ ٱدۡعُواْ ٱلرَّحۡمَٰنَ﴾ [الإسراء: ١١٠] كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، [فلما نزل قولُه عز وجل ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ﴾ كتب بسم الله الرحمن الرحيم][(١)] واستقر عليه[(٢)].

وأما إجماعُ الأمة؛ فقد أجمعتِ الأمةُ علىٰ جوازِ المكاتبات فيما بين القضاة والأمراء وغيرهم.

وأما العبرة؛ فإن بالناس حاجةً إلىٰ ذلك؛ لأن بينته ربما تكون في بلد ويكون خصمه[(٣)] في بلد آخر، فلا يمكنه حملُ البينة إلىٰ بلد الخصم، ولا حمل الخصم إلىٰ بلد البينة، وإذا أخر ذلك سقط الحق، فدعت الحاجة إلىٰ جواز تثبيته ببينته في بلدها ومكاتبة قاضي بلد الخصم بذلك.

إذا تقرر أن ذلك جائز، فـلا فرقَ بين قاضي مصر يكتب إلىٰ قاضي قرية، وبين قاضي قرية يكتب إلىٰ قاضي مصر؛ لأن الحاجة إلىٰ الجميع واحدة، ولأنه لا يؤهل للقضاء إلا من كان علىٰ شرائطه، وإن كان علىٰ شرائطه فهو في قريته بمنزلة غيره في مصره.

إذا ثبت هذا، فإذا كتب قاضٍ إلىٰ قاض آخر[(٤)] كتابًا، فإن شهد شاهدان عند الحاكم المكتوبِ إليه بأنه كتاب فلان القاضي إليه بكذا وكذا، قبل ذلك، وحكم به، وسواء كان الكتاب مختومًا بخاتمه أو محلولًا؛ لأن المعول علىٰ الشهادة دون الخط والختم، وإن لم يشهد بذلك عنده شاهدان، ووُجد كتاب القاضي المكاتب مختومًا بخاتمه وموقعًا بخطه وعلامته، وقد

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٠٤٠).

(٣) في (ق): «لأنه ربما تكون بينته في بلد والخصم».

(٤) ليس في (ص).

أَلِف ذلك منه وعرفه، لم يَجُزْ له أن يحكُمَ به.

وقال الحسنُ البصري والشعبي: يجوزُ أن يحكُمَ به، قال البخاري[(١)]: وروي عن ابن عمر نحوه، قال: وبه قال إياسُ بن معاوية، وثُمامة بن عبد الله ابن أنس، وبلال بن أبي بردة، وعبد الله بن بريدة الأسلمي، وعباد[(٢)] بن منصور، وكلُّ هؤلاء يجيزون كتب القضاة بغير محضر الشهود.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأنه يجوزُ أن يُزوَّرَ عليه فيُعمل مثل خاتمه ويختم به، وعلىٰ خطه، والخطُّ يشبه الخط، وإذا احتمل ذلك لم يَجُزْ قبوله إلا بشهادة شاهدين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَحَتَّى يَفْتَحَهُ وَيَقْرَأَهُ عَلَيْهِمَا فَيَشْهَدَا أَنَّ الْقَاضِيَ أَشْهَدَهُمَا عَلَى مَا فِيهِ وَأَنَّهُ[(٣)] قَرَأَهُ بِحَضْرَتِهِمَا أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِمَا، وَقَالَ: اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْمُرَهُمْ بِنَسْخِهِ كِتَابَةً فِي أَيْدِيهِمْ وَيُوقِعُوا شَهَادَاتِهِمْ فِيهِ، فَإِنْ انْكَسَرَ خَاتَمُهُ أَوْ امْتَحَى كِتَابُهُ شَهِدُوا بِعِلْمِهِمْ عَلَيْهِ)[(٤)].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أنه يجوزُ أن يكاتب القاضي القاضي ودليلنا علىٰ ذلك.

إذا تقرر هذا، فإنه يجوزُ أن يكتب (بما حكم)[(٥)] به، وبما ثبت عنده من

---

(١) صحيح البخاري (٩/ ٦٦).

(٢) في (ص)، (ق): «عبادة» وهو تصحيف.

(٣) ليس في (ص).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

(٥) في (ص): «احكم».

الشهادة إلىٰ قاض غيره، حتىٰ يحكم بما ثبت عنده، وذكرنا أن من شرطه أن يشهد عليه شاهدان، يشهدان عند المكتوب إليه بكتابه.

إذا ثبت هذا، فالكلامُ في بيان التحمل وبيان التأدية، فأما التحملُ فهو أن يستدعي القاضي الكاتب رجلين من القافلة التي تخرج إلىٰ بلد القاضي المكتوب إليه.

فإذا حضرا قرأ القاضي الكتابَ عليهما، أو أمر كاتبه بقراءته[1] عليهما، ويسمع هو، فإن أمكنهما ضبط ذلك بالقراءة فذاك، وإلا كتب منه نسختين تكون في يد كلِّ واحدٍ منهما واحدة.

وينظُرُ كلُّ واحدٍ منهما في نسختِه وقت القراءة، فإذا فرغ من قراءته قال القاضي لهما: هذا كتابي إلىٰ القاضي فلان ابن فلان.

فإن اقتصر علىٰ هذا جاز، وإن شاء أكده بأن يقول: واشهدا عليَّ بهذا، أو أشهدتُكما عليه، أو ما أشبه ذلك.

ولا تقبلُ هذه الشهادة إلا ممن تقبل منه الشهادة علىٰ الشهادة.

فأما إذا ورد الكتابُ علىٰ القاضي المكتوب إليه من يد صاحب الحق، وقدم الشاهدان وحضرا عنده، قرأ الحاكم عليهما الكتاب، أو قرأه كاتبه وهو يسمع، ويسمع الشاهدان.

وتكونُ نسخةُ كلِّ واحدٍ منهما في يده، وإن كانا قد نسخا الكتاب علىٰ ما بيناه، فإذا فرغ من القراءة قالا: نشهد بأن هذا كتابُ فلان ابن فلان القاضي إليك، أشهدنا (علىٰ نفسه)[2] بما فيه في مجلس حكمه.

---

(١) في (ق): «حتىٰ يقرأه».

(٢) في (ق): «عليه».

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: من شرطه أن يقولا «أشهدنا علىٰ نفسه بما فيه»، ولا يجوزُ الاقتصار علىٰ قولهما «هذا كتاب فلان القاضي»؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ كتابه، ولكنه لم يشهدهما عليه، ويجب أن يقولا «في مجلس حكمه»؛ لأن قول القاضي لا يصحُّ إلا في مجلس حكمه.

إذا ثبت هذا، فلا فرقَ بين أن يكونَ الكتابُ مختومًا أو محلولًا، وسواء ذهب عنوانُه أو لم يذهب، أو امتُحي منه شيء، أو لا يمتح؛ لأن المُعول فيه علىٰ الشهادة لا علىٰ الخط، ولا يجوزُ أن يتحملا الشهادة حتىٰ يسمعا [ما في][(١)] الكتاب، فأما أن يتحملاها علىٰ كتاب مدرج ليس يدريان ما فيه فلا.

وكذلك إذا كتب رجلٌ كتاب الوصية وذكر فيه ترتيب وصية، لم يَجُزْ أن يتحمل الشهادة علىٰ ما فيه.

وأصحابُ أبي حنيفة يجوِّزون ذلك ويقولون: إن الشهادة وقعتْ علىٰ معين، وللموصي غرضٌ في ذلك، فيجوزُ تحمل الشهادة عليه.

وهذا غلطٌ؛ لأن الشاهد لا يدري علىٰ أي شيء تحمل الشهادة، وذلك لا يجوز، كما لا يجوزُ شهادة الأعمىٰ؛ لأنه لا يدري علىٰ ما تحمل الشهادة، فكذلك هذا.

إذا تقرر هذا، فهل يجوزُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في بلدٍ واحدٍ من قاضي محلة إلىٰ قاضي محلة أخرىٰ، أو قاضي الجانب الغربي إلىٰ قاضي الجانب الشرقي، وفِي المسافة القريبة كما يجوزُ في المسافة البعيدة أم لا؟

ننظر؛ فإن كان ذلك كتابًا لما حكم به جاز في المسافة القريبة وفِي البلد الواحد، كما يجوزُ في المسافة البعيدة؛ لأن ما يسوغُ الاجتهادُ فيه إذا حكم

(١) ليس في (ق).

به حاكم نافذ الحُكْم لزم كلَّ قاضٍ إمضاؤه وإنفاذه، فإن كان ذلك كتابًا بما ثبتت عنده لم يَجُزْ ذلك إلا في مسألة المسافة البعيدة، كما قلنا في الشهادة على الشهادة.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ في البلدِ الواحِدِ والمسافةِ القريبةِ كما يجوزُ في المسافة البعيدة. قال: لأنه إنما جاز ذلك في كتابه بما حكم به فكذلك في كتابه بما ثبت عنده.

وهذا غلطٌ؛ لأن الشهادة على ما ثبت عنده قائمة مقام العين، وذلك لا يجوزُ في البلد الواحد والمسافة القريبة، والدليلُ عليه الشهادة على الشهادة.

فإن قيل: لا نُسَلِّمُ أن شهود الكتاب قائمة مقام شهادة البينة وفرع لها، وإنما هي نائبة عن الحاكم وقائمة مقامه، والحاكمُ نائبٌ عن شهادة البينة.

فالجوابُ: أن هذا لا يقدحُ فيما قلنا؛ لأن هذه الشهادة التي هي شهادة الكتاب قائمةٌ مقام العين بكلِّ حال وفرع لغيرها، وما كان فرعًا لغيره لا يجوزُ في البلد الواحد والمسافة القريبة، ولأن الكتاب إنما يجوزُ للحاجة إليه على ما بيناه، والحاجة لا تدعو إلى ذلك في البلد الواحد والمسافة القريبة؛ فوجب أن لا يجوز.

فأما الجوابُ عن دليلِهِم، فهو أن كتابة مما حكم به لا يقتضي استئناف الحُكْم بما سمعه من الشهادة، فلهذا لم يَجُزْ إلا في المسافة البعيدة.

إذا تقرر هذا، فإنما[1] يجوزُ الكتابُ في الدين والعين المعروفة المتميزة، فأما في العين التي لا تتميزُ مثل الثوب والدابة والعبد وغير ذلك فهل تجوز فيه كتابة التثبيت أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه لا يجوز؛ لأنه لا فائدة له؛

---

(١) في (ق): «فإنه».

لأن الحاكم المكتوب إليه لا يمكنه الحُكْم به؛ لأن العين التي يدعي ليست بمتميزة معينة وما لم يمكن الحُكْم به فلا معنىٰ للكتاب بتثبيته، **والقول الثاني**: يجوز.

فإذا ورد عليه الكتابُ سلم العينَ التي ادُّعيت إلىٰ المدعي، أو إلىٰ وكيله، ويختمها بخاتمه ويسلمها، ويكون في ضمانه، وعليه أجرة مثلها إن كانت لها منفعة فيحملها إلىٰ بلد القاضي الكاتب.

فإن قال الشاهد إن اللذين شهدا عنده علىٰ صفة العين إنما هي التي شهدنا عليها سلمها إليه، وإن قالا: هذه غير التي شهدنا له بها؛ لزم المدعي ردها إلىٰ ذلك البلد ويسلمها إلىٰ من كانت في يده، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (فَإِنْ مَاتَ الْكَاتِبُ أَوْ عُزِلَ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ قَبُولَهُ، وَنَقْبَلُهُ كَمَا نَقْبَلُ حُكْمَهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كتب القاضي إلىٰ القاضي وأشهد علىٰ كتابه إليه ومات القاضي الكاتب أو عزل فإن كان ذلك كتاب حكم، فإذا وصل إلىٰ الحاكم المكتوب إليه أمضاه، وإن كان كتاب التثبيت فإن كان مات بعد الوصول وسماع الشهادة، أو عُزل؛ صح ذلك، وكان ماضيًا، وهذا لا خلاف فيه.

وإن كان مات أو عُزل قبل أن يصل الكتاب إلىٰ القاضي، فإن عندنا أن القاضي المكتوب إليه يَعْمل بذلك الكتاب إذا سمع الشهادة.

وقال أبو حنيفة: لا حُكم لذلك الكتاب، ولا يجوزُ له العملُ به.. واحتج

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

بـأن الحـاكم ناقـلٌ لشـهادة التثبيـت إلـىٰ القاضـي المكتـوب إليـه، وفـرعٌ للشاهدين، وإذا مات الفرع قبل تأدية الشهادة سقطت شهادتُه، ولـم يصحَّ نقله، ألا ترىٰ أن شاهدي الفرع إذا ماتا قبل الإداء سقطت شهادتُهما.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أن الحاكم الكاتب قد أشهد علىٰ نفسه بما ثبت عنده من صورة الحال، والمُعول[1] علىٰ الشاهدين، وهما باقيان، وموتُه لا يؤثر في شهادتِهما كما لـو أشـهد علىٰ نفسـه بإقرار وعقـد ثـم مـات، فإن الشـهادة لا تبطلُ، فكذلك هذا.

وأما الجوابُ عما ذكره، فهو أن الحاكم ناقلٌ لما ثبت عنده من الشهادة، ويشهد علىٰ ذلك شاهدين، وهما باقيان، وهما فرعـان لـه، فموتُـه لا يـؤثر في شهادتِهما، ألا ترىٰ أن شاهدي الفرع إذا تحمَّلا الشهادة ثم تحمل شـهادتَهما شاهدا فرع آخر، ثم ماتا شاهدا الفرع الأول؛ لـم يؤثِّر ذلـك في شـهادة الفـرع الثاني؛ لأن الفرع الأول نقل عن الأصل، والثاني نقل عـن الفـرع الأول، وهـو باقٍ، فموتُ من نُقِل عنه لا يؤثر فيما عنده، وكذلك الحاكم نقـل عـن شـهادة التثبيت، وشاهدا الكاتب نقلا عنه، فموته لا يؤثر في شهادتِهما.

فأما إذا فسَّق القاضي الكاتبَ، فإنه يُنظر:

فإن كان قد فسق قبل أن يحكُمَ المكتوب إليه بما كتب إليـه؛ لـم يَجُزْ لـه بعد ذلك أن يحكُمَ به.

وإن كان قد حكم به، كان الحُكْم ماضيًا كما نقول في الشاهدين إذا فسقا قبل الحُكْم بشهادتهما.

هذا إذا تغير حالُ الكاتب، فأما إذا تغير حالُ المكتوب إليه مثل أن يموت

---

(١) في (ق): «والمنقول» وهو تحريف.

أو يُعزل أو يفسَّق فإن الذي يقومُ مقامَه يسمع الشهادة ويقرأ الكتاب ويحكم به كما يحكم ذلك الحُكْم الأول إن كان بحاله.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له الحُكْم بذلك، ولا يسمعُ البينةَ عليه؛ لأنه ما كتب إليه، وإنما كتب إلىٰ غيره.

وهذا غلطٌ؛ لأنه المُعوَّل علىٰ الشاهدين لا علىٰ الكتاب، ألا ترىٰ أن الكتاب إذا انمحىٰ أو ضاع جاز للمكتوب إليه أن يسمع الشهادة ويحكم به، وإذا كان المُعول عليها فهي حاضرة بين يديه ويسمعها ويحكم بها كما كان يحكم بها من كان قبله.

والذي ذكروه من أن الكتاب إلىٰ غيره، فهو كما قالوا، غير أن المُعوَّل علىٰ الشاهدين دون الكتاب كما بيناه، ولا فرقَ بين أن يشهدا عنده وبين أن يشهدا عند غيره.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي يقتضيه المذهبُ أنهما إذا شهدا عند قاضٍ آخر في بلدٍ آخر والمكتوب إليه حي - وهو علىٰ عمله - أنه يقبلُ ذلك ويحكمُ به، أو ولي المكتوبُ إليه موضعًا آخر فحمل إليه الكتاب وشهدت عنده البينةُ أنه يسمع ذلك، ويحكم به؛ لأن المُعوَّل علىٰ الشاهدين فاقتضىٰ ذلك أن يحكُمَ بشهادتِهما في أي موضع شهدا، وعند أي قاضٍ شهدا، وربما استشهد المخالف بهذا، وهو غير مسلَّم.

وحكي أن قاضي الكوفة كتب إلىٰ إياس بن معاوية[1] قاضي البصرة فعزل الحسنَ البصريَّ قبل أن يصل إليه الكتاب، ثم وصل الكتابُ إلىٰ الحسن، فعمل به.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٥٧٦) عن عمر بن أبي زائدة.

• فَصْلٌ •

إذا كان القاضي المكتوب إليه في غير موضع عمله فورد عليه الكتاب، فإنه لا يقبلُه ولا يفضُّه ولا يسمعُ الشهادة؛ لأنه في غير موضعه، وغير عمله، فإذا رجع إلىٰ موضعه حينئذ قبله وفضَّه وسمع البينة عليه وحكم به لأنه موضع قضائه وعمله إلا أن يكونَ الإمام قد أذن له في قبول الكتاب وسماع البينة والحُكْم أي موضع كان من المواضع التي ليست في عمله فحينئذ يجوزُ له قبول الكتاب والعمل به، ويكون في حكم من قلد قضاء تلك المواضع، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضى أن القاضي الكاتب إذا انعزل جاز للحاكم المكتوب إليه قبولُ الكتاب والعمل به، وهذا إذا لم يكن القاضي المكتوب إليه خليفة للقاضي الكاتب.

فأما إذا كان خليفة له، فإذا مات أو عُزل فهل ينعزل خلفاؤه أم لا؟

حكي عن أبي إسحاق أنه قال: ينعزلون، وكذا قال أبو علي بن أبي هريرة، وأبو علي الطبري.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا ينعزلون.

ولا خلافَ بينهم أن الإمام إذا مات لم ينعزل أحدٌ من قضاته وأمرائه.

فمن قال إن خلفاء القاضي لا ينعزلون بموته احتج بالإمام فقال: كما لا ينعزل قضاة الإمام بموته فكذلك لا ينعزل خلفاء القاضي بموته.

ومَن قال ينعزلون فرق بينه وبين الإمام بفرقين:

أحدهما: أن الإمام إذا قلَّد قاضيًا أو أميرًا فإنما ينصرف للمسلمين ويعقد العقد لهم، وما عقده لغيره فلا يبطل بموته، كالولي إذا زوَّج ثم مات لم يبطل النكاح بموته، وليس كذلك القاضي، فإنه يولي ويقلد خلفاءه عن نفسه نوابًا عنه، فهم بمنزلة وكلائه، والوكالة تبطلُ بموت الموكل.

والفرقُ الثاني: لو قلنا إن القضاة والأمراء ينعزلون بموت الإمام لأدىٰ ذلك إلىٰ مشقة وفساد؛ لأن الأمور والأحكام كلها تقف في جميع البلدان إلىٰ أن ترد عليهم العهود من الإمام الآخر، فلهذا قلنا إنهم لا ينعزلون.

وليس كذلك إذا مات القاضي فإن أكثر ما فيه أنه يتوقف أمر الحُكْم في القرىٰ المعدودة التي هي في محل ولايته، وفِي المواضع المخصوصة، ولا يؤدي ذلك إلىٰ مشقة وفساد، فلهذا قلنا إنهم ينعزلون.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا ينعزل خليفةُ القاضي بموته لم يَجُزْ له الحُكْم بالكتاب؛ لأنه ليس بقاض، وإن قلنا لا ينعزل[١] جاز له ذلك.

إذا تقرر هذا، فعلىٰ ما ذكرنا إذا ولىٰ الإمامُ رجلًا القضاء لم يَجُزْ له أن يعزله ما دام علىٰ شرائط القضاء، فإن عزله لم ينعزل، فإن تغير شرطٌ من شرائطه كان له حينئذ عزلُه وصرفُه، وأما خليفةُ القاضي فليس للقاضي عزلُه أيضًا ما دام علىٰ شرائط القضاء علىٰ الوجه الذي يقول إنه[٢] لا ينعزل بموته، وعلىٰ الوجه الآخر له عزلُه؛ لأنه ثابتٌ عنه، فلما قلده كان بمنزلة الوكيل.

---

(١) في (ص، ق): «يزول».

(٢) في (ق): «وجه القول بأنه».

• فَصْلٌ •

إذا اجتمع قاضي البصرة وقاضي الكوفة بمكة، فأخبر أحدُهُما الآخر[١] بما حكم به، أو ثبت عنده، ثم رجع كلُّ واحدٍ منهما إلى بلده، لم يَجُزْ للمخبَرِ منهما أن يحكُمَ بما أخبره به صاحبُه[٢] قولًا واحدًا حتىٰ يشهد عنده شاهدان به كما لو لم يخبِرْه، ولا يحصلُ بذلك علم؛ لأنهما في غير عملهما فهما بمنزلة الرعية، فإخبارُ أحدهما صاحبه بما حكم به أو ثبت عنده [بمنزلة أن يخبره رجلٌ من الرعية بأن فلانًا حكم لفلان بكذا أو ثبت عنده][٣] كذا.

وإذا سمع ذلك من رجل من الرعية لم يَجُزْ له الحُكْمُ، ولم يحصلْ له به العلم، وكذلك هذا وإن اجتمعا في موضع عمل أحدهما فأخبر أحدُهما صاحبه [بما حكم به، أو بما ثبت عنده، فإن كان صاحب العمل هو الذي أخبر حصل له بذلك العلم، فإذا رجع صاحبه][٤] المُخْبَر إلىٰ عمله كان له أن يقضي بما سمع منه علىٰ أحد القولين.

وإنما كان كذلك؛ لأن الذي أخبره قاضٍ في موضع الإخبار، وإن كان الآخر هو الذي أخبر صاحبَ العمل لم يَجُزْ له الحُكْم بما أخبره به قولًا واحدًا، ويكونُ كما لو أخبره رجلٌ[٥] من الرعية أن القاضي فلانًا حكم بكذا أو ثبت عنده كذا؛ لأنه يخبره في موضع هو رعيةٌ فيه فلا يكون خبَرًا لقاضي حينئذ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «صاحبه».

(٢) في (ق): «الآخر».

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ص).

(٥) في (ق): «واحد».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَرَكَ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَهُ فِي الْعِنْوَانِ، وَقَطَعَ الشُّهُودُ أَنَّهُ كِتَابُهُ؛ قَبِلَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كتب كتابًا إلىٰ قاضي بلدٍ آخر وأشهَدَ علىٰ نفسه بما فيه، ونسي العنوان؛ كان للشاهدين أن يشهدا عند الحاكم المكتوب إليه بما اشتمل عليه الكتاب؛ لأن الاعتبارَ بشهادتِهما والمعول عليهما دون الكتاب، ولهذا قلنا إذا انمحىٰ الكتابُ أو ضاع جاز لهما أن يشهدا عند الحاكم المكتوب إليه، وجاز له أن يعمل بذلك، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ لَمْ يُؤْخَذْهُ بِهِ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ هُوَ، وَإِذَا رَفَعَ فِي نَسَبِهِ فَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِهَذَا الاسْمِ وَالنَّسَبِ وَالْقَبِيلَةِ وَالصِّنَاعَةِ [أَخَذَ بِذَلِكَ الْحَقَّ، وَإِنْ وَافَقَ الاسْمَ وَالْقَبِيلَةَ وَالنَّسَبَ وَالصِّنَاعَةَ][٢] فَأَنْكَرَ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ لَمْ يَقْضِ عَلَيْهِ حَتَّى يُبَانَ بِشَيْءٍ[٣] لَا يُوَافِقُهُ فِيهِ غَيْرُهُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا تقدم إلىٰ الحاكم رجلٌ وادعىٰ حقًّا علىٰ رجل غائب سمع الحاكمُ دعواه؛ لأن غيبة مَن عليه الحقُّ لا تسقط حقه، ويجوزُ أن تكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «يأتي ببيان شيء».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

دعواه صحيحة.

فإذا سمع الدعوىٰ قال له: هل لك بينة؟ فإن قال: نعم. قال له: إن اخترت أن تحضرها فأحضرها، فإذا أحضرها، واختار أن يسمعها سمعها الحاكم، فإن سأله الحُكْم بها حلَّفه مع البينة، ثم حكم بالشهادة بعد ذلك.

وكذلك كلُّ مدع علىٰ من لا يعربُ عن نفسه كالميت والمجنون والطفل إذا أقام عليه البينةَ بما ادعاه حلَّفه مع بينته؛ لأنه لو كان ذلك المدعَىٰ عليه معرِبًا عن نفسه جاز أن يقول «قد قضيتُ هذا الحق» أو «أبرأني منه».

وكذلك الغائبُ لو كان حاضرًا كان له أن يدعي ذلك، فإذا احتمل ذلك كلف الاحتياط للمدعي عليه فيحلِّفه مع بينته بالله أنه ما قبض منه وأنه ثابت عنه إلىٰ وقته هذا تأكيدًا، والقدر الذي يجزئ أن يحلِّفه بالله أن الحق الذي ادعاه ثابت عنه هذا يكفي، ويجوزُ الاقتصار عليه، وما زاد فهو تأكيد يجوزُ حذفه، فإذا حلَّفه وسأله الحُكْم بما ادعاه حكم له بذلك.

فإن كان الذي ادعاه عينًا في ذلك البلد، وهو في بلد المدعَىٰ عليه سلَّمها إليه، وإن كان دينًا فإن ظهر له مال من جنسه قضاه منه، وإن ظهر له مال من غير جنسه باع منه بقدر حقه وقضاه، وإن لم يظهر مال وقف حتىٰ يقدم، فإن قدم استدعاه الحاكم وحكىٰ له الدعوىٰ فإن أقر له بما ادعاه ألزمه الوفاء بالحق، وإن أنكر ألزمه الحق لأن البينة قد سبقت.

وإن أقر به وادعىٰ أنه قضاه وأبرأه المدعي فإن كانت له بينة أقامها، فإذا أقامها وسمعها الحاكم سقط ما كان حكم به، لأنها لو كانت حاضرة وقت الحُكْم لم يَجُزْ له الحُكْم عليه بالحق، فإذا قامت بعد الحُكْم وجب نقضه.

وكذلك إذا أقام البينة علىٰ جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه الحق

سقط الحُكْم؛ لأن شهادة الجرح لو كانت حاضرةً حال الحُكْـم قُدمت علىٰ شهادة التعديل ولم يصحَّ الحُكْم، فإذا ظهرت بعد ذلك وجب إسقاطه.

فأما إذا لم تكن بينةٌ وقال «أيها الحاكم حلِّفه لي أنه ما قبض هذا الحق أو لم أبرأ إليه منه»، قال له «قد فرغتُ لك من هذا لأني قد حلفتُه عليه وألزمته الحق والوفاء به».

فأما إذا تقدم المدعي وقال له «اكتبْ لي أيها الحاكم إلىٰ البلد الذي فيه خصمي بكتاب إلىٰ قاضيها بما جرىٰ عندك، وثبت، حتىٰ يستوفِي الحق منه» أجابه الحاكم، وكتب له كتابًا إلىٰ ذلك القاضي بما ثبت عنده من شهادته ويمينه، وبما حكم به[1] علىٰ الشرائط التي ذكرناها في الكتاب، ويذكر اسم المدعىٰ عليه ونسبه ويرفعه، ويكتب[2] صنعته وحِلْيته حتىٰ يتعين ويتميز عن غيره.

وإذا ورد الكتابُ علىٰ القاضي المكتوب إليه استدعىٰ المدعىٰ عليه فإذا حضر أخبره بذلك، فإن أقر به له ألزمه الوفاء بالحق، وإن أنكره فقد سبقت البينة عليه به، وألزمه الوفاء به.

فإن ادعىٰ البراءة وأقام عليه البينة انتقض ما كان حكم به حاكم بلد المدعي لما ذكرناه.

وكذلك إذا أقام بينة علىٰ الجرح وسأل الحاكم يمينه قال له الحاكم «قد فرغ لك من هذا» لأن حاكم البلد الفلاني قد حلَّفه، ويحكم علىٰ الترتيب الذي ذكرناه إذا قدم بلد القاضي الكاتب.

---

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): «ويذكر».

فأما إذا أنكر وقال «لستُ أنا الموصوفَ بالكتاب» فإن الحاكم يطالب المدعي بتثبيت اسمه وصفاته فإن ذكر أن في البلد من يشاركه فيه فإن الحاكم يبحث، فلا يخلو إما أن يجد من هو موصوف بتلك الأوصاف أو لا يجد.

فإن لم يجد ألزمه المال، وإن وجد لم يخل إما أن يكونَ حيًّا أو ميتًا؛ فإن كان حيًّا أحضره، وحكىٰ له القصة، فإن أقر ألزمه، وإن أنكر نُظِر:

فإن كان للمدعي بينةٌ تُميز بينهما وتعين المدعىٰ عليه أحضرها، وإن لم يكن كتب إلىٰ القاضي الكاتب، وسأله أن يزيد في الأوصاف حتىٰ يقع التمييز والتعيين، فإن الإشكال قد وقع.

وإن كان ميتًا فإن كان مات بعد أن حكم الحاكم الكاتب وقع الإشكال وكان الحُكْم علىٰ ما ذكرنا إذا كان حيًّا، وإن كان مات قبل وقت الحُكْم ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يقعُ به الإشكال، والحُكْم علىٰ ما ذكرنا، **والثاني**: لا يقعُ به الإشكال، ويلزم الحي الذي أحضر أولًا الوفاء بالحق؛ لأن الظاهر أن حكم الحاكم الأول وقع علىٰ الحي دون الميت، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ورد الكتابُ على الحاكم المكتوب إليه، وأحضر الموصوف وأقر، ألزمه المال فأداه وسأل المدعي أن يشهد له علىٰ قبضه والأداء إليه لزمه ذلك؛ لأن الحقَّ الذي قضاه كان ثابتًا عليه ببينة فلزمه الإشهاد علىٰ القبض حتىٰ الوثيقة وتسقط الحجة التي كانت عليه بالحق.

وكذلك كلُّ حقٍّ عليه بينة [فلا يلزمه][1] تسليمُه إلىٰ صاحبه إلا بأن يشهد علىٰ قبضه منه؛ لأنه ربما نسي فعاد وادعاه، وأقام عليه البينة، وربما

---

(١) في (ص، ق): «فيلزمه» وهو غلط.

استحل أن يطالبه ثانيًا.

فإذا لم يكن له بينةٌ علىٰ التسليم أقام عليه البينةَ واستوفىٰ الحقَّ منه ثانيًا، فأما إذا لم يكن عليه بالحق بينة فهل يلزم صاحبَ الحق أن يشهد له علىٰ القبض أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُه لأنه لا حجةَ له عليه وأكثر ما فيه أنه يرجع فيدعي ويكون للمدعىٰ عليه أن يحلف، ويكون بارًّا في يمينه، وتُسقط دعواه، وإذا أمن الرجوع عليه من هذه الجهة لم يلزمه الإشهاد.

والثاني: يلزمُه أن يشهد له علىٰ القبض، وهو قولُ أبي سعيد الإصطخري؛ لأن له غرضًا في ذلك، وهو أن يُسقِطَ اليمينَ عن نفسه وخاصة في زماننا هذا، فإن اليمينَ بين يدي القاضي تُعد نقيصةً ولا يؤتمن علىٰ الأمانات والتجارات من يفعل ذلك.

وأما إذا كان له عليه بذلك الحق كتابٌ وهو كتابُ الأصل والوثيقة فلا يلزمُه أن يسلمه إلىٰ الذي عليه الحق أو يمزقه لمعنيين:

أحدهما: أن تلك الورقة ملكه فلا يلزمُه إتلاف ملكه وتسليمه إلىٰ غيره.

الثاني: أن له غرضًا في إمساكه، وهو أن يكونَ تذكارًا للشهود الذين فيه فربما احتاج إلىٰ شهادتِهم في الثاني.

وكذلك إذا باع أحدُهما[1] فلا يلزمه تسليمُ كتاب الأصل، ولا تمزيقُه، لأنه ملكه، ولم يدخل في البيع، فلا يلزمُه تسليمه، ولأن له غرضًا في إمساكه، وهو أن يكونَ تذكارًا عند الشهود الذين فيه أن عسىٰ أن يخرج المبيع مستحقًّا.

---

(١) في (ق): «أحد شيئًا».

وقد جرت العادةُ في زماننا بالعراقِ أن يسلم كتاب الأصل إلى المشتري، فيكون معه، كما يسلم إليه كتاب الفرع، وذلك ليس بلازم عندنا، والله أعلم بالصواب.



باب القسام

الأصلُ في القسمة كتابُ الله تعالى وسنةُ رسوله وإجماعُ الأمة والعبرةُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨] يريد بين الناقة وبين قوم ثمود فيكون لهم يوم وللناقة يوم.

وأما السُّنةُ؛ فما روي أن النبيَّ ﷺ قسم خيبرَ علىٰ ثمانية عشر سهمًا[١]، وروي أنه قسم غنائم بدر في شِعْبٍ من شعاب الصفراء قريب من بدر[٢]، وروي أنه قال: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصُرفت الطرقُ فلا شُفعة**»[٣]، وروت أُم سلمة رضي الله عنها أن رجلين اختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في مواريثَ قد درسَتْ فقال رسول الله ﷺ: «**إنما أحكمُ برأيي فيما لم ينزلْ عليَّ فيه كتابٌ، فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقِّ أخيه فلا يأخُذْ منه، فإني إنما أقطعُ له قطعةً من النارِ تقلَّدها من سبع أرضين يوم القيامة**» فبكىٰ كلُّ واحدٍ منهما وقال: حقي لصاحبي، فقال رسولُ الله ﷺ: «**هو بينكُما، فاقتسما، وليتحلَّلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه**»[٤].

ويدلُّ عليه ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**الناسُ مُسلَّطون على أملاكِهِم**»[٥]

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٧٠٩)، وأبو داود (٣٠١٥) عن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٤١٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣).

(٥) لم نقف علىٰ تخريجه، وتقدم ذكر المصنف له في البيوع وإحياء الموات، وهو من كلام الشافعي كما في المختصر (٨/ ١٩١) قال: لأن الناس مسلطون علىٰ أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئًا منها بغير طيب أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم.

وإذا كان مسلطًا علىٰ ملكه فإن شاء تركه مشاعًا وإن شاء طلب القسمة.

وأما الإجماعُ؛ فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان له قاسمٌ يدعىٰ عبد الله بن يحيىٰ وكان له رزقٌ من بيت المال(١)، ولم ينكر عليه ذلك أحدٌ فصار إجماعًا بين المسلمين.

وأما العبرةُ؛ فهو أن نقولَ ملكُ كلِّ واحدٍ من الشركاء مختلطٌ بملك غيره، فكان لهم تمييزه بالقسمة، كما لو كان له درهمٌ مختلطٌ في كيس صاحبه بدراهم فإن لهما تمييزه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْطِيَ أَجْرَ الْقَسَّامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُمْ حُكَّامٌ، وَإِنْ لَمْ يُعْطُوه خَلَّى بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَنْ طَلَبَ الْقَسْمَ وَاسْتَأْجَرَهُمْ بِمَا شَاءَ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَإِنْ سَمَّوْا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي نَصِيبِهِ شَيْئًا مَعْلُومًا فَجَائِزٌ، وَإِنْ سَمَّوْهُ عَلَى الْكُلِّ فَعَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ)(٢).

وهذا كما قال.. يستحبُّ للحاكم أن يتخذ قاسمًا لأنه يحتاج إليه لقسمة ما يُدفع إليه من الأموال المشتركة، وامتنع الشريكُ من القسمة.

إذا ثبت هذا، فإنه يجبُ أن يكونَ القاسم عدلًا لئلا يحيف علىٰ أحد الشريكين، ويجب أن يكونَ عارفًا بالحساب؛ لأنه آلةُ القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، فأما قولُ الشافعي: «لأنهم حكام» فإنما أراد أنهم حكامٌ إذا قسموا وأقرعوا لزمت القسمةُ كما يلزم حكمُ الحاكم، فهم حكامٌ من هذا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٣٧)، وسعيد بن منصور (٧٤٢) عن موسىٰ بن طريف عن أبيه، وليس فيه ذكر اسم القسام.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

الوجه، لا من حيثُ إنهم يفتقرون إلىٰ الفقه.

ولا يجوزُ أن يتخذ قاسمًا وهو عبد أو مدبَّرٌ أو مكاتبٌ أو بعضُه حرٌّ وبعضُه مملوك؛ لأن العدالة شرطٌ فيه، وهؤلاء ليسوا بعدول.

إذا تقرر هذا، فإذا بعث الحاكم بالقاسم لقسمة المال المشترك فإن كان ذلك المال مما يتعدلُ وينقسمُ من غير تقويم، فلا يحتاج إلىٰ مقوِّم، وإن كان لا يتعدلُ ولا ينقسمُ إلا بالتقويم وجب أن يحضر مقوِّمًا، ومِن شرط التقويم العددُ بلا خلاف علىٰ المذهب.

وكذلك من شرط الشهادة العدد، وأما القضاءُ فليس من شرطه العدد، وكذلك القسمة ليس من شرطها العدد.

فأما القضاءُ به، ففيه قولان؛ **أحدهما**: من شرطه العدد، **والثاني**: ليس من شرطه العدد.

فإذا ثبت هذا، فإذا حضر القاسمُ وعدَّل السهام وأقرع بينهم فيها؛ لزمت القسمة بالإقراع كما يلزمُ حكم الحاكم إذا حكم، وإقراعُ القاسم بمنزلة حكم الحاكم.

هذا في القاسم الذي يكون علىٰ باب الحاكم، فأما إذا وكل الشركاء رجلًا يقسم بينهم فإنه يجوزُ ذلك، وسواء أكان حرًّا أو عبدًا، أو فاسقًا أو عدلًا؛ لأنه نائبٌ عنهم في القسمة، ووكيلٌ لهم فيها.

ولو اقتسموا هم جاز ذلك علىٰ أي حال كانوا، فكذلك إذا وكَّلوا رجلًا في القسمة جاز علىٰ أي حال كان غير أنه إذا قسم وأقرع بينهم لم يلزم القسمة حتىٰ يقع التراضي بها بين الشركاء بعد الإقراع، فإذا وقع التراضي بها لزم كما يلزم بإقراع قاسم القاضي.

فإن حكموا رجلًا في القسمة وجعلوه حكمًا بينهم فهل يجوزُ ذلك أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يجوز، **والثاني**: لا يجوز.

فإذا قلنا يجوزُ، وجب أن يكونَ علىٰ الشرائط التي ذكرناها في قاسم القاضي، فعلىٰ هذا إذا قسم بينهم وأقرع فهل يلزمُ بنفس الإقراع أم لا؟ وجهان؛ **أحدهما**: يلزمُ بنفس الإقراع، كقاسم القاضي، **الثاني**: لا يلزمُ حتىٰ يقع التراضي بينهما بعد الإقراع.

إذا تقرر هذا، فأما أُجْرة القاسم الذي يكون علىٰ باب القاضي فإنها تكونُ من بيت المال.

إذا ثبت هذا؛ فإنه يجوزُ أن يستأجر للقسمة بأجرةٍ مقدرةٍ من بيت المال لأن كلَّ ما جاز أن يفعله الغير مع الغير تطوعًا جاز عقدُ الإجارة عليه، ويجوزُ أن يجري له رزق من بيت المال، ويكون راتبًا له؛ لأنه بمنزلة الحاكم، وهو من جملة مصالح المسلمين، ولا يجوزُ أن يجري للشهود رزق من بيت المال؛ لأن الشهادة فرض، ولا يجوزُ أخذ العوض عليه.

والمستحبُّ أن تكونَ أجرةُ القاسم من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ أو كان هناك ما هو أهم منه أمر الحاكمُ أربابَ الأموال أن يستأجروه للقسمة، فإن استأجروه وسَمىٰ له كلُّ واحدٍ منهم شيئًا معلومًا لزمه، وإن استأجروه بمسمىٰ واحدٍ من غير تفصيل تقسَّطت الأجرةُ عليهم بقدر أنصابِهم.

وقال أبو حنيفة: يكونُ علىٰ عدد الرؤوس.. **واحتج من نصر قولَه** بأن العملَ في النصيب اليسير كالعمل في النصيب الكبير؛ لأنه لا يتميز أحدُهما عن الآخر إلا بالعمل في الجميع، وإذا كان العملُ فيهما واحدًا استووا في الأجرة.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أنها مؤنةٌ تلزم مال الشركة، فوجب أن تُقسط علىٰ قدر الأنصباء، أصله: النفقة علىٰ العبد المشترك والبهيمة المشتركة وأجرة راعي الغنم.

وأيضًا، فإن القسمة إنما وُضِعت لإزالة الضرر عن الشريك بتمييز حصته، ولا يجوزُ أن يزال الضرر بالضرر، وتقسيط الأجرة علىٰ عدد الرؤوس يؤدي إلىٰ الضرر بصاحب القليل؛ لأنه ربما أتىٰ بما يخصه من الأجرة علىٰ أكثر حصته، وإذا كان ذلك مؤديًا إلىٰ الضرر وجب أن لا يلزمه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من دليلهم، فهو أنه ليس كذلك، والعملُ في أكثر الحصتين أكثر منه في أقلهما.

ألا ترىٰ أنه إذا قسم حنطةً بينهما ولأحدهما عُشرها فإنه يكيل لصاحب العشرة مرةً ولصاحب الباقي تسع مرات، وإن كان ذلك في الأرض فإنه إذا فرغ من العمل والتمييز نعلم أن العمل الذي وقع في أكثرهما أكثر إذا زرع زرعًا كان سدسه لصاحب السدس، وخمسة أسداس لصاحب الباقي، فوجب أن يختلف الأجرُ باختلاف الأنصباء[1].

ألا ترىٰ أنهما إذا استأجرا راعيًا معلومًا ليرعىٰ لهما مائة شاة بينهما ولأحدهما عشرُها، فإن الأجرة تكون علىٰ قدر الأنصباء، وإن كان حفظُ العُشْر منها لا يحصل[2] إلا بحفظ الجميع ومراعاته والقيام به، وإنما كان كذلك لأنَّا نعلمُ في الجملة أن رعيه وقيامه بحصة أكثرهما حصة أكثر من حصةِ الآخر، والله الموفقُ للصواب.

---

(١) في (ق): «الأخبار» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «يحتفظ».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا تَدَاعَوْا إِلَى الْقَسْمِ وَأَبَى شُرَكَاؤُهُمْ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَفِعُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِمَا يَصِيرُ لَهُ مَقْسُومًا أَجْبَرْتُهمْ عَلَى الْقَسْمِ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الْبَاقُونَ بِمَا يَصِيرُ لَهُمْ)(١).

وهذا كما قال.. المِلك إذا كان بين الشركاء وطلب أحدُهم القسمةَ وأبىٰ الباقون؛ فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونَ في القسمة ضررٌ علىٰ الجماعة، أو لا ضرر عليهم فيها، أو علىٰ بعضِهم ضررٌ فيها دون بعض.

فأما إذا لم يكن علىٰ أحد منهم ضررٌ فيها، مثل أن يكونوا عشرة بينهم ألف جَرِيب فإذا قُسمت انفرد كلُّ واحدٍ منهم بحصتِهِ من غيرِ ضررٍ يدخل عليه بالقسمة فإن الممتنع يُجْبَر عليها.

والدليلُ علىٰ ذلك أن من يطلبُ القسمة يريد أن يميز حقَّه من اختلاطه بمال غيره ولا ضرر علىٰ صاحب الحق المطالب به، فكان له ذلك، كما لو اختلط له درهم بدراهم عشرة لغيره كان له المطالبة بتمييزه.

ولأن المالَ إذا كان مشاعًا اختلفتْ فيه الأيدي وتشاركتْ فيه الجماعةُ وله غرضٌ في القسمة حتىٰ ينفرد به وتزول الشركة.

ولأنه يستفيدُ بالقسمة كمالَ التصرف في ملكه؛ لأنه إذا عُين كان له أن يغرس ويبني ويعمل ما يريد، وإذا كان مشاعًا لم يكن له ذلك إلا بإذن شريكه، فلذلك كان له أن يطالبه بالقسمة.

فأما إذا كان فيها علىٰ الجماعة ضرر؛ مثل أن يكونَ بينهم دكانٌ لطيفٌ أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

دارٌ لطيفةٌ وإذا قسم بينهم [أو بينهما][١] حصل لكلِّ واحد منهم بقعةٌ لا يمكنه الانتفاعُ بها للطافتِها وصِغرِها، فإن تراضوا علىٰ ذلك جاز؛ لأنهم أهلُ رُشد لا ولاية عليهم لأحد، فكان لهم التصرفُ في مالهم كيف شاءوا، ولأنه ليس فيه أكثرُ من تعدد الانتفاع بها، ولا يمنع الإنسان من ترك الانتفاع بما له، وإن لم يتراضوا علىٰ ذلك، وامتنع الباقون عنها، فإن عندنا لا يجيبه الحاكمُ إليها.

وقال مالكٌ: يجب أن يجيبه إليها ويُجْبِرُ الباقين عليها.

واحتج من نصره بأن ملكه مختلطٌ بملك غيره، فكان له المطالبةُ بتمييزه، أصله: إذا اختلط درهمٌ له بدراهم غيره.

وأيضًا، فإن له غرضًا في تمييز ملكِهِ حتىٰ يحصلَ له الانتفاعُ به مطلقًا، ويكمل له التصرف فيه.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**لا ضررَ ولا إضْرارَ في الإسلام**»[٢] وهذا ضرر وإضرار، وأيضًا روي أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال[٣].

ومِن طريق القياس: أن ذلك قسمةُ ضررٍ علىٰ الطالب للقسمة فلا يجبُ علىٰ الحاكم إجابتُه إليها كما لو كانت بينهم جوهرةٌ وأراد أحدُهم قسمتَها وامتنع الباقون، فإنهم لا يُجبرون عليها.

وأما الجوابُ عما احتج به مالكٌ؛ فهو أنه يستضِرُّ بهذه القسمة ولا يحصلُ له الانتفاع، وليس كذلك ها هنا، فإن علىٰ الطالب ضررًا ولا غرض

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٢٩)، وابن ماجه (٢٣٣٧) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وينظر: تذكرة المحتاج إلىٰ أحاديث المنهاج (ص ٧٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٠٨)، ومسلم (٥٩٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

له فيه، فلم يجب علىٰ الحاكم أن يجيب إليه، ويشاركه في فِعْلِ ما لا غرض له فيه، والمعنىٰ في الأصل أنه له[1] غرضٌ في تمييز الدرهم.

وأما إذا كان فيها ضررٌ علىٰ بعضِهم، فإنه يُنْظَرُ؛ فإن لم يكن فيها ضررٌ علىٰ الطالب وكان فيها ضررٌ علىٰ غيره مثل أن يكونَ له خمسةُ أسداسه وللممتنع السدسُ، وذلك السدس إذا انقسم لم ينتفع به، وطالبه صاحب الخمسة الأسداس فإنه يُجبر عليها، وقال أبو ثور: [لا يُجبر عليها، وقال ابنُ أبي ليلىٰ: تباع ويقسم الثمن بينهم.

فأما أبو ثور][2] **فقد احتج** بأن هذه قسمةُ ضرر، فأشبه إذا كان علىٰ الجماعة ضررٌ فيها.

واحتج ابنُ أبي ليلي بمثل ذلك، وقال: إذا كان في قسمة المبدل ضررٌ وجب قسمةُ البدل، وهو الثمن.

ودليلُنا أنها قسمة لا ضررَ فيها علىٰ الطالب، فوجب أن يجيبه الحاكمُ إليها، ويُجْبِرِ الممتنع عليها كما لو لم يكن فيها ضررٌ علىٰ أحد، والاعتبارُ بالطلب دون غيره، ألا ترىٰ أن من له حقًّا كان له طلبه وإن أدىٰ إلىٰ ضرر المطلوب منه، ولهذا يبيع مسكنَه في دينه إذا طالبه صاحبُ الدين به، وإذا كان الاعتبار به فهو ينتفع بها، وليس عليه شيءٌ من ضرر غيرِهِ بها.

والذي ذكره أبو ثور، فالجوابُ عنه: أن الاعتبار بضرر الطالب ونفعه، وهو ينتفعُ بها، فلم يكن عليه ضررٌ من شريكه بشيء.

وأما الجوابُ عما ذكره ابنُ أبي ليلى، فهو أن بيعَ المال أضرَّ به من قسمته

---

(١) في (ص، ق): «لا» وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

فوجب إجبارُه علىٰ القسمة دونه.

فأما إذا كان الطالبُ سيُضر به دون المطلوب مثل أن يكونَ له السدس فإذا قسم لم يمكن الانتفاع به للطافته ولصاحبه خمسة أسداسه وإذا قسم أمكنه الانتفاع به؛ فمِن أصحابِنا مَن قال يُجبر الممتنع عليها؛ لأنها تقسم من غير ضررٍ علىٰ بعضِهِم، فهو كما لو لم يكن علىٰ الطالب فيها ضرر.

والمذهبُ المشهورُ أنه لا يُجبر الممتنعُ علىٰ ذلك؛ لأن الاعتبار إنما هو بالطالب ولا غرض له في القسمة؛ لأنه لا منفعةَ له فيها وإنما المنفعة في بقية حصته علىٰ الإشاعة كما هي، فإذا طلب ما لا فائدة فيه وفيه ضررٌ لا يجيبُه الحاكم إليه، وإن فعلوه لم يمنعهم، ولكنه إذا طالب به لا يفعله، ولا يشاركه في فِعْلِ ما لا غرض فيه، ويفارق إذا كان هو ينتفع بالقسمة دون صاحبه؛ لأن الاعتبارَ به، وله غرضٌ صحيح، فأجابه الحاكمُ إليها وأجبر الممتنع عليها.

فهذا جملةُ أقسام هذه المسألة.

والضررُ الذي يعتبره إنما هو نقصان القيمة ونقصان المنفعة، ولا ينفك أحدُهما عن الآخر؛ لأنه إنما ينتقص قيمته؛ لأن الانتفاع به ينتقص ويقل، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَأَقُولُ لِمَنْ كَرِهَ إنْ شِئْتُمْ جَمَعْتُمْ حَقَّكُمْ، فَكَانَتْ مُشَاعَةً بَيْنَكُمْ؛ لِتَنْتَفِعُوا بِهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان الملكُ بين أربعة لأحدهم النصفُ والنصفُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

الآخر من الثلاثة أثلاثًا، فدعا صاحبُ النصف إلىٰ القسمة، وهو ينتفع به، أُجبِر الباقون عليها، فيقرر النصف له[١]، وأما النصفُ الذي بينهم فإن تراضوا بقسمته قسموه وانفرد كلٌّ بحصته، وإن طلب أحدُهم القسمة وامتنع الآخران وفيها ضررٌ عليهما لم يُجْبَرا عليها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُحْصِيَ أَهْلَ الْقَسْمِ وَمَبْلَغَ حُقُوقِهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ سُدُسٌ وَثُلُثٌ وَنِصْفٌ قَسَمَهُ عَلَى أَقَلِّ السَّهْمَانِ، وَهُوَ السُّدُسُ فِيهَا)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. تكلم الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في كيفية القسمة في هذا الفصل، **وجملتُهُ** أن القسمة لا تخلو إما أن يكونَ فيها ردٌّ أو لا ردَّ فيها.

فإن لم يكن فيها ردٌّ وهو أن تتعدل السهامُ من غير أن يحتاج في تعديلها إلىٰ شيءٍ يرده بعضُ الشركاء علىٰ بعض، ففيها أربع مسائل؛ **أحدها**: أن تتفق الأنصباء وتتفق قيمة الأجزاء، **والثانية**: أن تتفق الأنصباء وتختلف قيمة الأجزاء، **والثالثة**: أن تختلف الأنصباء وتتفق قيمة الأجزاء، **والرابعة**: أن تختلف الأنصباء وتختلف قيمة الأجزاء.

فأما إذا اتفقت الأنصباءُ واتفقت قيمةُ الأجزاء[٣]، مثل أن تكونَ بينهما أو بين الجماعة أرضٌ بيضاءُ علىٰ السوية مثل أن تكون بين الاثنين نصفين أو بين الثلاثة أثلاثًا، أو بين الستة أسداسًا، لكلِّ واحدٍ منهم سُدُسها، وقيمةُ كلِّ

---

(١) في (ق): «لهم» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

(٣) وهي المسألة الأولىٰ من الأربعة.

سدس منها أو كلِّ نصف أو كلِّ ثلث قيمة الآخر، فإنه يكتب رِقاعًا في كلِّ رقعة اسمُ واحدٍ منهم، وتكون الرقاعُ متساويةً وتُجعل في بنادق طين أو شمع، وتكون متساويةً قدرًا ووزنًا، ثم تُدفع إلىٰ من لم يشاهدها حين جُعلت فيها.

فإذا قُدرت الأنصباء وعُينت عين سهمًا منها بالإشارة إليه، ويقال لمن في يده الرقاع «أخرج منها رقعة علىٰ هذا السهم المعين»، فإذا خرجت الرقعة، فُكَّتْ وتعيَّن حقُّ من يكون اسمُه مكتوبًا في تلك الرقعة في ذلك السهم.

فإن كانا شريكين تعين حقُّ الآخر في السهم الثاني، ولم يخرج الرقعة الأخرىٰ.

وإن كانوا ثلاثة عُين السهم الثاني، وقيل أخرج من الرقعتين واحدة علىٰ هذا، فإذا خرجت فُكَّتْ وتعين حقُّ مَن اسمُه فيها في ذلك السهم، وتعين حقُّ الثالث في السهم الثالث، ولا تُخرج الرقعةُ[١] لأنه لا فائدة لإخراجها.

وهكذا في الأكثر علىٰ هذا الترتيب لا يُعين سهم بما لا يشكل ولا يقع فيه نزاع، ثم يخرج رقعة منها عليه، فإذا لم يبق إلا واحدٌ تعين حقُّه فيما بقي[٢] من السهام.

فهذا إخراجُ الأسماء علىٰ الأنصباء.

ويجوزُ أن تخرج الأنصباءُ علىٰ الأسماء، وهو أن تُكتب الرقاع بعدد السُّهمان، ويُعين كلُّ سهم في رقعته مثل أن يقال السهمُ الأولُ والسهمُ الثاني

---

(١) في (ص): «القرعة» وهو تحريف، والمراد هٰهنا الرقعة الباقية.

(٢) في (ص): «يعين».

والسهمُ الثالث، وعلىٰ هذا، حتىٰ لا يقع الإشكالُ إذا خرج.

فإذا كُتب وعُين كلُّ سهم في رقعته بما لا يقع الإشكال فيه عُمل بما ذكرنا، وأُعطيت من لم يشاهدها، فيقال له أخْرِجْ رقعةً منها [بما لا يقع به الإشكال][1] علىٰ هذا الشريك، فيسميه باسمه، أو يشير إليه.

فإذا خرجت فُكَّتْ وتعين حقُّ المعين من الشركاء في ذلك النصيب وعلىٰ هذا الترتيب حتىٰ يستوفي.

وإذا تعين واحدٌ تعين حقُّه فيما بقي، ولا تخرج الرقعة علىٰ اسمه كما ذكرنا في إخراج الأسماء علىٰ الأنصباء.

فأما المسألةُ الثانية، وهي إذا اتفقت السهام، واختلفت قيمة[2] الأجزاء، فإن القاسم يعدلها، فإن كانوا ستةً جعلها ستة أسهم، وجعل في سدسٍ جزءًا وفِي سدسٍ آخر جزءين أو جزءًا وبعض جزء أو ثلاثة أجزاء؛ علىٰ قدر القسم [فإذا تعدلت كتب الرقاع، فإن شاء كتب الأسامي][3] وأخرجها علىٰ الأنصباء وإن شاء (كتب الأنصباء وأخرجها علىٰ الأسامي)[4] علىٰ ما ذكرنا

فأما المسألةُ الثالثة، وهو إذا اختلفتِ السهام، واتفقت قيمةُ الأجزاء؛ مثل أن يكونوا ثلاثةً لأحدهم النصف، وللآخر السدس، وللآخر الثلث، فإنه يقسمها بأقل السُّهمان، وأقل ما يمكن في هذا ستة أسهم.

فإذا قدَّرها كتب اسم كلِّ واحدٍ في رقعة وأخرج الأسامي علىٰ الأنصباء،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «فيهما» وهو تحريف.

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «بالعكس».

فيعينُ السهمَ الأول، فيقال أَخْرِجْ رقعةً علىٰ هذا، فإذا خرجت رقعةُ صاحب النصف تعين حقُّه في السهم الأول، والذي يليه في هذا السهم[١] الثاني والثالث، ثم أُخرجت الأخرىٰ.

فإن خرجتْ لصاحب السدس تعين حقُّه في الرابع، وتعين حقُّ الثالث في الخامس والسادس، ولا يخرج رقعة [صاحب الثلث][٢] لأنه لا فائدة له.

وإن خرجتْ لصاحب السُّدس[٣] ثانيًا تعين حقُّه في الرابع والخامس، وبقي حق الآخر في السادس.

وإن خرجتْ رقعةُ صاحب الثلث أولًا تعين حقُّه في الأول والثاني.

وإن خرجتْ رقعةُ صاحب النصف عقيبه تعين حقُّه في الثالث والرابع والخامس، وتعين حق الآخر في السادس.

وإن خرجتْ رقعةُ صاحب السدس ثانيًا تعين حقُّه في الثالث، وتعين حق صاحب النصف في الرابع والخامس والسادس.

فأما إذا خرجت رقعةُ صاحب السدس أولًا فإنه يتعينُ حقُّه في السهم الأول ثم يخرج أخرىٰ.

فإن خرجتْ رقعةُ صاحب النصف تعين حقُّه في الثاني والثالث والرابع، وتعين الآخر في الخامس والسادس.

وإن خرجتْ رقعةُ صاحب الثلث ثانيًا تعين حقُّه في الثاني والثالث وتعين حق صاحب النصف فيما بقي وهذا الترتيب فما عداه.

---

(١) في (ص): «الاسم».

(٢) زيادة ضرورية، وبها تتم المسألة، والله أعلم.

(٣) في (ص): «الثلث».

ومِن أصحابِنا مَن قال: يكتبُ ستَّ رقاع، يكتب في ثلاثٍ منها اسم صاحب النصف، وفِي اثنين منها اسم صاحب الثلث؛ لأنهما آكد حقًّا لزيادة حصتهما.

وإذا كثرت الرقاعُ باسم واحدٍ كان أقربَ إلىٰ خروج ذلك الاسم، وكان اليد عليه أسرع.

قال أبو علي ابنُ أبي هريرة: هذا لا فائدةَ فيه غير سرعة خروج اسم صاحب الأكثر، ولا غرض في سرعة خروج اسمه.

فهذا كتْبَةُ الأسماء في الرقاع وإخراجها علىٰ الأنصباء، وأما كتبةُ الأنصباء وإخراجها علىٰ الأسامي، فلا يصحُّ في هذا الموضع؛ لأنا إن كتبنا ثلاث رقاع في رقعة النصف، وفِي رقعة الثلث، وفِي أخرىٰ السدس، قلنا له أخرجْ علىٰ صاحب السدس، فربما خرجت رقعةُ النصف أو رقعة الثلث، فلا يكون لذلك فائدة.

وإن كتبنا ستَّ رقاع في كلِّ رقعة سدس؛ أدىٰ ذلك إلىٰ تفرق الحصص؛ لأنه خرج علىٰ صاحب السدس السدس.

الثاني يفرق نصيب الآخر إما صاحب النصف أو صاحب الثلث؛ لأنه يحصل له السدس الأول والسدس الثاني، وبينهما السدس الثاني لصاحب السدس، وإذا خرج عليه الخامس تفرق أيضًا علىٰ ما ذكرنا، فلهذا قلنا لا مدخل له في هذا الموضع.

فأما الفصلُ الرابع[1]، **وهو إذا اختلفتِ السهامُ واختلفتِ الأنصباءُ**، فإن

(١) يعني المسألة الرابعة.

القاسم يعدلها، فيجعل في سهم منها جزءًا[١]، وفِي آخر جزئين[٢] علىٰ حسب ما يتفق ويتعدل، ثم يكون الترتيبُ علىٰ ما ذكرنا في الفصل الثالث.

فأما القسمةُ التي فيها ردٌّ فلا يجبَرُ عليها الممتنع؛ لأن دخولَ الرد فيها يجعله معاوضة، ولا يجبَرُ أحدٌ علىٰ المعاوضة، فإن تراضيا علىٰ ذلك، ووقعت القسمةُ فهل يلزم بالإقراع أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: تلزمُ تلك القسمة بالإقراع كالقسمة التي ليس فيها رد، **والثاني**: لا تلزمُ إلا بالتراضي؛ لأنها معاوضةٌ، فلا تلزمُ إلا بالتراضي، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدِهِمَا سُفْلًا وَلِلْآخَرِ عُلُوًّا إِلَّا أَنْ يَكُونَ سُفْلُهُ وَعُلُوُّهُ لِوَاحِدٍ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا كان للدار علو وسفل، وكانت بين اثنين، ففي قسمها ثلاث مسائل:

الأولى: أن يقسم بينهما كما هي سُفلها وعُلوها، فيحصل لأحدهما نصف العلو ونصف السفل، وللآخر كذلك.

وهذا يجوز، ومَن دعا إليها أُجبِر صاحبُه عليها إذا امتنع؛ لأن البناء في الأرض بمنزلة الغرس فيها، ألا ترىٰ أنه إذا أطلق بيع الأرض دخل البناء فيه، كما يدخل الغراس فيه، ثم ثبت أنه لو كان بينهما أرضٌ وفيها غراسٌ وطلب أحدُهما القسمة وامتنع الآخر أُجبر عليه، فكذلك هذا.

(١) في (ق): «حربيًا» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «حربيين» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

والمسألة الثانية: أن تقسم، فيكون عُلوها لأحدهما والسُّفل للآخر، فإن تراضيا علىٰ ذلك جاز، وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه لثلاثة أشياء:

أحدها: أن العُلو والسُّفل بمنزلة الدارين، ولو كان بينهما داران، فدعا أحدُهما إلىٰ أن تقسم بينهما بحيثُ يحصلُ لأحدهما إحدىٰ الدارين وللآخر الدار الأخرىٰ، وامتنع صاحبُه لم يُجْبَرْ عليها، فكذلك هذا.

ولأن العُلو تبعٌ للسُّفل بدليل أنه إذا بيع السفل والعلو ثبتت الشفعة فيهما، وإذا بيع العلو منفردًا ثبتت فيه الشفعة، فلو جعلنا العلو بينهما والسفل بينهما لجعلناه متبوعًا، وذلك لا يجوز.

والثالث: أن ذلك يؤدي إلىٰ تحصيل الهواء لأحدهما فلا يكون للآخر فيه نصيب، وللآخر القرار إلىٰ تحت الثرىٰ بحيث لا يكون لصاحبه فيه نصيبٌ ينفردُ كلُّ واحدٍ منهما بشيء لا يحصلُ لصاحبه منه نصيبٌ، وذلك لا يجوز؛ لأن القسمة وُضعت للتمييز، وهذا ليس بتمييز، وإنما التمييزُ أن يجعل لكلِّ واحدٍ منهما بعضٌ من الهواء وبعضٌ من القرار.

والمسألة الثالثة: أن يقسم العلو دفعة فيقرع بينهما فيه، ثم يقسم السفل دفعة أخرىٰ، فيقرع بينهما فيه، فإن اتفقا عليه جاز، وإن دعا أحدُهما إليها وامتنع الآخر لم يُجبَرْ عليها؛ لأن ربما خرج لأحدهما بالإقراع من السفل النصيب الذي حصل عليه حصة صاحبه من العلو فيحصلُ لكلِّ واحدٍ منهما نصيبٌ من العلو فوق نصيبِ صاحبِهِ من السفل، فتكون المشاركةُ واختلاف الأيدي بعد باقية، والقصدُ من القسمة إزالةُ ذلك والانفرادُ بالملك، فإذا كان كذلك لم يُجبَرْ علىٰ قسمةٍ لا يحصلُ له بها المقصود، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا كانت بينهما أرضٌ مزروعةٌ، وأرادا قسمتها منفردة، كان لهما ذلك، كما إذا كان بينهما دار وفيها قماشٌ لهما، فإنها تقسم بينهما، فكذلك هذه الأرض تُقسم وإن كان لهما فيها زرع.

ولا فرقَ بين أن يكونَ الزرعُ قد خرج أو لم يخرج؛ لأنه ليس يقسم إلا الأرض، واختلافُ حال الزرع لا يؤثر.

فإن أرادا قسمتَها مع الزرع فإن كانت مبذورة ولم يخرج البذر بعد لم يَجُزْ؛ لأنه قسمةُ معلوم مع مجهول، وذلك لا يصحُّ[1]، [وكذلك إن كان الزرعُ قد خرج وانعقدت سنابلُه؛ لأن الحبَّ مغيبٌ في السنابل كما كان البذر في الأرض، فتكون قسمةَ معلوم مع مجهول، وذلك لا يصحُّ][2] وإن كان قد خرج وهو حشيشٌ جاز قسمتُه مع الأرض؛ لأنه مشاهدٌ معلوم، وهو تبعٌ للأرض؛ لأنه إذا بيع مع الأرض جاز مطلقًا من غير شرط القطع على وجه التبع للأرض، فكان الزرع في هذه الأرض بمنزلة الغراس فيها.

فأما إذا أراد قسمة الزرع منفردًا فإن كان البذر[3] لم يخرج بعد لم يَجُزْ؛ لأنه مجهول.

[وكذلك إن كان قد خرج وانعقدت سنابله لأن الحبَّ مجهولٌ، وقسمةُ المجهول لا تجوز][4].

---

(١) في (ق): «يجوز».

(٢) ليس في (ص).

(٣) البذر بالذال في الحبوب كالحنطة والشعير ونحوها، والبزر بالزاي في الرياحين والبقول.

(٤) ليس في (ق).

وإذا كان قد خرج وهو حشيشٌ فإن قلنا إن القسمة فرزُ الحقين؛ جاز كما يجوزُ قسمة البطيخ[١] والقثاء علىٰ هذا القول، وإن قلنا بيع[٢] لم يَجُزْ؛ لأن بيعه لا يجوزُ إلا بشرط القطع، والقسمة لا تكون بشرط القطع [فلا تكونُ إلا علىٰ الإطلاق][٣] والبيعُ مطلقًا لا يجوز، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَإِذَا ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطًا كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا رَدَّ الْقِسْمَةَ عَنْهُ)[٤].

وهذا كما قال .. إذا قسم الملكُ بين الشركاء، ثم ادعىٰ بعضُهم غلطًا في القسمة نُظِر، فإن كان الحاكم هو الذي قسمه أو قاسمه لم يسمع ذلك منه إلا ببينة؛ لأن الظاهر أن حُكْمَ الحاكم وقسمةَ النائبِ عنه واقعٌ علىٰ الصواب؛ فمن ادعىٰ الغلطَ فقد ادعىٰ خلافَ الظاهر فلا يسمع إلا ببينة، ولا يسمع إلا بشاهدين قاسمين؛ لأنه لا يعرف غلط القسمة إلا القاسم، فإذا شهدا عند الحاكم بذلك نقض الحُكْم واستأنف القسمة، ويكون ذلك كما لو حكم بخلاف النص فإنه يجب نقضُه، فكذلك هذا.

وإن كان الشركاء هم الذين اقتسموا أو وكَّلوا إنسانًا قسم بينهم من غير أن يحكِّموه، فإن الدعوىٰ لا تُسمع؛ لأن الذي يدعي الغلطَ قد أقر باستيفاء حقِّه ورضي بالفضل الذي حصل لصاحبه [لما وقع منه الرضا، ومَن أقر

---

(١) بكسر الباء وفتحها.

(٢) يعني: وإن قلنا القسمة بيع.

(٣) ليس في (ص).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

باستيفاء حقِّه ورضي بالفضل الذي حصل لصاحبه][١] لم يكن له بعد ذلك الرجوعُ والدعوىٰ.

وإن كانا قد حكَّما رجلًا قَسَمَ بينهما، فإن قلنا لا يلزمُ إلا بالتراضي فالحُكْمُ كما لو وكَّلا في القسمة أو اقتسما؛ لأنها دعوىٰ بعد التراضي، وإذا قلنا يلزم بنفس الإقراع[٢] فالحُكم كما لو قَسَمَ الحاكمُ والنائبُ عنه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (فَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ أَوْ لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ فَبِيعَ بَعْضُهَا؛ انْتَقَضَ الْقَسْمُ، وَيُقَالُ لَهُمْ فِي الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ: [إِنْ تَطَوَّعْتُمْ أَنْ تُعْطُوا أَهْلَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ][٣] أَنْفَذْنَا الْقَسْمَ بَيْنَكُمْ وَإِلَّا نَقَضْنَاهُ عَلَيْكُمْ)[٤].

وهذا كما قال .. إذا كان الملكُ مشتركًا بين اثنين، فاقتسما، ثم ظهر استحقاقُ ذلك مثل أن يكونَ بينهما أرضٌ فاقتسماها نصفين، ثم استحقت قطعة منها؛ لم يخْلُ من أحد أمرين، إما أن تكون تلك القطعة معينة أو مشاعًا.

فإن كانت معينةً نُظر، فإن كانت واقعةً في إحدىٰ الحصتين انتقضت القسمة؛ لأنها للتمييز، والذي وقعت القطعة المستحقة في حصته يستحق من حصةِ صاحبه بقدر ما خرج من حصتِه مستحقًّا فثبت أن القسمة ما ميَّزت الملكين، وإن كانت القطعةُ بينهما نُظر؛ فإن كان الذي في إحدىٰ الحصتين منها أكثر مما في الأخرىٰ انتقضت القسمةُ أيضًا، وإن كان مثلَه فحصل في

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «الإقرار».

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٠٩).

حصة أحدهما نصف وفِي حصة الآخر النصف لم تنتقض القسمة؛ لأن الذي يبقىٰ بعد إخراج المستحق نصفين علىٰ السوية بينهما، فتكون القسمة قد ميزت الملكين.

فأما إذا كان القدرُ المستحقُّ مشاعًا، فإن أبا علي بن أبي هريرة قال: تبطلُ القسمة في العدد المستحقِّ.

وهل تبطلُ فيما عداه؟ علىٰ قولين، بناء علىٰ تفريق الصفقة، وقال أبو إسحاق: تبطلُ القسمة قولًا واحدًا؛ لأنا تبينا أنه شريكٌ ثالثٌ.

ولو كانوا ثلاثةَ شركاء، فاقتسم اثنان ذلك المال في غيبة الآخر، لم تصحَّ القسمة قولًا واحدًا، فكذلك هذا.

فهذا في الاستحقاق بعد القسمة، فأما إذا اقتسم الورثةُ التركةَ ثم ظهر دَيْنٌ فهل تصحُّ هذه القسمة أم لا؟ ينبنىٰ حكمُها علىٰ البيع، فإذا بيعت التركة وكان هناك دين فهل يصحُّ البيع أم لا؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: لا يصحُّ؛ لتعلق حقِّ الغير بها، كما لا يصحُّ بيع الرهن، **والثاني**: يصحُّ؛ لأن هذا الحق تعلق بها من غير اختيار صاحبها - وهم الورثة - وكذلك بيع العبد الجاني، علىٰ قولين، وبيع الزكاة علىٰ قولين؛ لأن التعلق بغير اختيار المالك.

فإذا قلنا لا يصحُّ البيع، لم تصِحَّ القسمة، فترد التركة كما كانت حتىٰ يُقضىٰ الدين، وإن قلنا يصحُّ البيع صحت القسمة، ثم ينظر، فإن قضوا الحق من غيرها مضت القسمةُ واستقرت، وإن لم يقضوه حينئذ تنقض القسمة، وترد التركة كما كانت.

قيل للقاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قلنا إن القسمةَ فرْزُ حق، فهل تكون علىٰ القولين أم لا؟ **فقال**: يحتمل أن تكون علىٰ قولٍ واحدٍ، أنه يصحُّ، ويقال لهم إن

قضيتم الدين وإلا نقضناها وقضيناه، فأما إذا ظهرت وصيةٌ فإنها لا تخلو إما أن تكون معينة أو سهمًا مطلقًا أو قدرًا من المال مطلقًا، فأما المعينة، فمثل أن يوصي له بعبد أو بعين [أو ثوب][1] أو غير ذلك، فالحُكْم فيه كالقطعة المعينة إذا خرجت مستحقةً بعد القسمة، وإن كان سهمًا مطلقًا مثل الثلث والربع والعُشْر فالحُكْم [فيه كالحُكْم][2] فيه إذا خرجت مستحقَّة فكانت مشاعة، وإن كان قدرًا من المال مطلقًا، مثل أن يوصي بألف درهم أو بألفي درهم، فالحُكْم فيها كالحُكْم في الدين إذا ظهر بعد قسمة التركة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُقْسَمُ صِنْفٌ مِنْ الْمَالِ مَعَ غَيْرِهِ وَلَا عِنَبٌ[3] مَعَ نَخْلٍ، وَلَا يَصِحُّ بَعْلٌ[4] مَضْمُومٌ إِلَى عَيْنٍ، وَلَا عَيْنٌ مَضْمُومَةٌ إِلَى بَعْلٍ، وَلَا بَعْلٌ إِلَى نَخْلٍ يَشْرَبُ بِنَهْرٍ[5] مَأْمُونِ الانْقِطَاعِ، وَتُقْسَمُ الْأَرَضُونَ وَالثِّيَابُ وَالطَّعَامُ وَكُلُّ مَا احْتَمَلَ الْقَسْمَ)[6].

وهذا كما قال.. الكلامُ في هذا الفصل في بيان ما يُقسم مما يحتمل قسمة الجوار، وقسمة الإجبار، ومما لا يحتمل قسمة الإجبار.

وجملةُ ذلك أن الملك المشترك لا يخلو إما أن يكونَ عقارًا أو غيره.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص): «عنبر» وهو غلط.

(٤) زيادة ضرورية.

(٥) في (ص): «شرب نهر».

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

فإن كان عقارًا نُظِر:

فإن كان دارًا واحدة دخلها قسمةُ الإجبار، وكذلك الخان؛ لأنه كالدار الكبيرة.

وإن كان دارين لم تُضم إحداهما إلىٰ الأخرىٰ في قسمة الإجبار، فإن طلب أحدُهما أن يقسما بحيث يحصل لأحدِهما إحداهُما[1] والأخرىٰ للآخر؛ لم يُجبَرْ صاحبُه عليه؛ لأن القسمة تميز الحقين في العين، وهذا نقل ملكٍ من عين إلىٰ عين أخرىٰ، وذلك معاوضة، ولا يُجبَرُ أحد عليها.

ولا فرقَ بين أن يكونا متجاورين أو متفرقين؛ لأن كلَّ واحدةٍ متميزة عن الأخرىٰ مع المجاورة وهي عينٌ منفردة.

ولا فرقَ بين أن تكون إحداهما كبيرة والأخرىٰ صغيرة تنفذ إلىٰ الدار، وبين أن تكون كلُّ واحدةٍ منفردةٍ عن الأخرىٰ، وليست إحداهما بحجرة الأخرىٰ؛ لأن الحجرة دارٌ بانفرادها وإن كانت تنفذ إلىٰ الدار، وكذلك الدكاكين في حكم الدور.

ولا فرقَ بين أن تكون صفًّا واحدًا وبين أن تكون متفرقة إلا أن تكون عضائد - وهي الدكاكينُ اللطافُ التي لا تنقسِمُ - فإنها علىٰ خلافٍ بين أصحابنا:

فمنهم من قال: يُضم بعضُها إلىٰ بعض، فتُقسم في الإجبار، فإن دعا أحدُهما إلىٰ أن تقسم فيحصل لأحدهما بعض العضائد والبعض الآخر من غير أن يقسم كل عضادة بينهما أُجبر صاحبه عليه إن امتنع ؛ لأنها بمنزلة البيوت من دار واحدة.

---

(١) في (ق): «إحدىٰ الدارين».

ومنهم من قال: لا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار؛ لأنها أعيانٌ منفردةٌ متميزةٌ كالدور، ولا يمكن قسمةُ كلِّ عضادة بينهما قسمة إجبار، لأنها قسمةُ ضرر فليس إلا قسمة التراضي، فإن شاءوا تراضوا علىٰ قسمتها عضادة عضادة، وإن شاءوا ضموا بعضها إلىٰ بعض، ليحصل لكلِّ واحدٍ عضائد بانفرادها.

وأما الأرضُ فإن كان قراحٌ[1] واحدٌ بينهما فإنه عينٌ واحدةٌ كالدار الواحدة، فتُقسم قسمة إجبار، فإن كان في بعضه كرم وفِي البعض نخل وشجر مختلف، ضُم بعضُها إلىٰ بعض، وتكون بمنزلة البيوت والأبواب والسقوف المختلفة في دار واحدة.

وإن كان بينهما أقرحةٌ فهل يُضم بعضُها إلىٰ بعض فتقسم قسمة الإجبار علىٰ أن يحصل لأحدهما قراحٌ وللآخر قراحٌ آخر أم لا؟ قال أبو إسحاق: إن كانت متجاورةً متلاصقةً كانت في حكم قراحٍ واحدٍ، وإن كانت مفرقة فهي في حكم الدور.

فإطلاقُ ذلك ظاهره يقتضي أنها إذا كانت متجاورةً فإنها في حُكم قراح واحدٍ فيُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار علىٰ أن يكونَ لأحدهما قراح وللآخر قراح آخر اختلفت الطرق واختلف الشِّرب أو لم يختلف.

ومِن أصحابِنا مَن قال إذا كانت الأقرحةُ متجاورةً كان شِرْبُها وطريقُها واحدًا فهي في حكم عين واحدة، كما قال أبو إسحاق.

وإن كان شِرْبُها مختلفًا وطريقها مختلفة فهي في حكم الأقرحة المتفرقة، فلا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، وهو ظاهر قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر والجمع أقرحة.

ومعنىٰ قول الشافعيِّ «ولا يجب في نخل إذا كان بينهما قراحان في أحدهما كرم وفِي الآخر نخل»[١]؛ لأنهما إذا كانا في قراح واحدٍ ضُم بعضُه إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، ولهذا حمل أبو إسحاق قوله: «ولا عين[٢] مضمومة إلىٰ بعل، ولا بعل إلىٰ نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع» علىٰ الأقرحة المتفرقة.

(**والبعلُ**) الذي يجتزئ بماء تشرب عروقه، (**والعثريُّ**) الذي يشرب من سواقي النيل، ويسمىٰ العوائد[٣]، (**والعينُ**) ما نبع من الأرض ويجري علىٰ وجه الأرض في السواقي، (**والماءُ المأمونُ الانقطاع**): الأنهار الكبار التي يبقىٰ ماؤها ويدوم مثل دجلة والفرات وغيرهما، (**والنضحُ**) ما يستقىٰ من البئر، وقد بينا ذلك في مواضع كثيرة.

فأما إذا كان المالُ المشتركُ غير العقار فإن كان بينهما مثلًا ثياب، فالأجناس لا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، فالكتان لا يضم إلىٰ القطن، والقطن لا يضم إلىٰ الإبريسم، وعلىٰ هذا.

فأما الجنسُ الواحدُ مثل ثياب القطن، فهل[٤] تضم أنواعها بعضها إلىٰ بعض فتجعل في حكم العين الواحدة، فتقسم قسمة الإجبار علىٰ أن يحصل لأحدهما ثوب وللآخر ثوب آخر من ذلك الجنس أم لا؟

قال أبو علي بن خيران وأبو علي بن أبي هريرة: لا يضم بعضُها إلىٰ بعض؛ لأنها أعيان منفردة متميزة، فهي في حكم الدور، فإن كان كلُّ ثوب

---

(١) لم أر كلام الشافعي هذا في الأم ولا المختصر، والله أعلم.

(٢) في (ص، ق): «غير» وهو تحريف يتكرر كثيرًا.

(٣) في (ق): «العوامير».

(٤) في (ص)، (ق): «فقد» وهو تحريف.

ينقص بالقسمة لم تدخله قسمة الإجبار، وإن كان لا ينقص بالقسمة دخله قسمة الإجبار كالدار الواحدة.

والذي عليه أكثر أصحابنا مثل أبي العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي وغيرهما أن أنواع الجنس الواحد من الثياب تكون في حكم العين الواحدة، وتضم بعضها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، فيجبر الممتنع علىٰ أن يقسم حتىٰ يحصل لكلٍّ واحدٍ ثيابٌ ينفرد بها؛ لأن الثوب لابد أن ينقص بالقسمة، فتكون الثياب من الجنس الواحد بمنزلة البيوت في الدار الواحدة.

والصُّفر والنحاس والحديد فهي أجناس فلا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار.

وأما الجنسُ الواحدُ مثل أن يكونَ بينهما [أوان من صُفر أو][1] أوان من نحاس أو أوان من حديد؛ فعلىٰ قول [أبي علي][2] بن خيران لا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، وعلىٰ قول سائر أصحابنا يضم بعضها إلىٰ بعض.

والجنسُ الواحدُ في معنىٰ الدار الواحدة.

وأما الحيوانُ والأجناسُ فلا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، وعلىٰ قول سائر أصحابنا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار.

وأما الجنسُ الواحدُ مثل أن يكونَ بينهما بقر أو حمير فهل يُضم بعضُها إلىٰ بعض أم لا؟ علىٰ قول [أبي علي][3] بن خيران لا يضم، وعلىٰ قول سائر

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

أصحابنا يضم بعضها إلىٰ بعض.

وأما الرقيقُ فلا خلاف فيه أنه(١) يضم (بعضُه إلىٰ بعض)(٢) ويُقسم قسمة الإجبار كالدار الواحدة، وبهذا احتج أصحابُنا، وفيه ورد الخبر، وهو حديث عمران بن الحصين في الرجل الذي أعتق ستة مماليك لا مال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعًا(٣).

وأبو علي فرَّق بين الرقيق وبين غيره، بأن قال: الرقيقُ يجب تكميل [الحرية فيه](٤)، فلما كان أمرُها في الحرية مبنيًّا علىٰ التكميل(٥) والتغليب(٦) جاز أن تدخلها قسمة الإجبار للتكميل وإزالة التبعيض، وغيره من الحيوان مخالفٌ له في هذا المعنىٰ.

وأما الحبوبُ والأجناسُ مثل البر والجاورس(٧) والشعير والدخن فإنها لا يُضم بعضُها إلىٰ بعض في قسمة الإجبار، وفِي الجنس الواحد يجوزُ بلا خلاف بين أصحابنا، ويكون في معنىٰ الدار الواحدة.

وأما الفواكهُ فإن كانت بلغت وقتَ الادخار فأجناسُها لا تُضم في قسمة الإجبار، والجنسُ الواحدُ يضُم بعضُه إلىٰ بعض بلا خلافٍ بينهم.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «إلىٰ البعض».

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨).

(٤) ليس في (ق).

(٥) في (ق): «الكمال».

(٦) في (ص): «الطيب» وهو تحريف.

(٧) وقع في كثير من المواطن في كتب الفروع بتقديم الراء علىٰ الواو، وهو غلط، ينظر المصباح المنير (١/ ٨٩، ٩٧) وهو يشبه الذرة، إلا أن الذرة أكبر حبا منه، وهو معرب كاورس.

وإن كانت رطبةً لم تبلغ وقت الادخار وهي مما يبلغه؛ فإن قلنا إن القسمة بيع لم تقسم؛ لأنه لا يجوزُ بيعُ بعضها ببعض في تلك الحالة في الجنس الواحد، وإن قلنا إن القسمة فرزُ النصيبين جاز قسمتُها، ويُضم البعضُ إلىٰ البعض في الجنس الواحد في قسمة الإجبار بلا خلف بين أصحابنا.

وأما الرطبُ الذي لا يتتمرُ والعنب الذي لا يتزبَّب ففي بيع الجنس الواحد بعضه ببعض قولان؛ أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز.

فإذا قلنا إن القسمة بيع، فعلىٰ القولين أيضًا، ولا خلافَ بينهم أيضًا أن الجنسَ الواحدَ يُضم بعضُه إلىٰ بعض، ويكون في معنىٰ العين الواحدة، وإن قلنا إن القسمة فرز النصيبين جاز قسمةُ الجنس الواحد، وهو في معنىٰ الدار الواحدة، فيُضم البعضُ إلىٰ البعض في قسمة الإجبار، والله الموفق للصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ادعى أحدُ الشريكين أن المالَ المشتركَ بينهما قد قُسم، وتميز أحدُ النصفين من الآخر، وجَحَدَ صاحبُ القسمة، وشهد القاسمُ للمدعي، وشاهد آخر، هل تقبل شهادة القاسم أم لا؟

عندنا لا تُقبلُ شهادتُه بكل حال.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن كان القاسمُ قد قسم بأجرة لم تقبل، وإن كان قد قسم بلا أجرة قُبلت.. وبه قال أبو حنيفة.

والدليلُ على صحة قولهم أن شهادته علىٰ القسمة لا تُهمة عليه فيها، فهي بمنزلة شهادة المرضعة علىٰ الرضاع، ولو شهدت مع رجل وامرأة أخرىٰ أنها أرضعت فلانة وفلانًا قُبلت شهادتُها، فكذلك هذا.

وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا أنها شهادةٌ علىٰ فعله الذي يتضمن تعديلَه وتزكيَتَه، فوجب أن لا يقبل، أصله: إذا عزل الحاكم ثم شهد مع آخر أنه كان قد حكم لفلان بكذا علىٰ فلان، ويفارق المرضعة من وجهين:

أحدهما: أن المرضعة لا يتعلقُ الحُكْم في الرضاع بفعلها، وإنما يتعلق بحصول اللبن في محله من المرضع، ألا ترىٰ أنها لو نامت فزحف إليها المولود وارتضع أو كانت مجنونةً أو أُكرهت علىٰ ذلك أو حلبته في شيء فسقي الصبي منه؛ ثبت تحريم الرضاع، ولم يوجد الإرضاع من جهتها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن القاسم يشهد علىٰ فعلِهِ، وفعلُه يتعلق به الحُكْم في القسمة؛ لأنه هو الذي قسم وعدل وقوم وقدر.

الثاني: أن فعله يتضمنُ التزكية والتعديل؛ لأن من شرط القاسم أن يكونَ عدلًا أمينًا كما أن من شرط القاضي أن يكونَ عدلًا أمينًا، وليس كذلك المرضعة، فإن فعلها لا يتضمنُ تعديلَها؛ لأنه ليس من شرط المرضعة أن تكون عدلًا رضًا، فلهذا قبلنا شهادتها، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِذَا طَلَبُوا أَنْ يَقْسِمَ دَارًا فِي أَيْدِيهِمْ بَيْنَهُم قُلْت: ثَبِّتُوا عَلَى أُصُولِ حُقُوقِكُمْ؛ لِأَنِّي لَوْ قَسَمْتُهَا بِقَوْلِكُمْ ثُمَّ[1] رَفَعْتُ إِلَى حَاكِمٍ كَانَ شَبِيهًا أَنْ يَجْعَلَهَا لَكُمْ[2] وَلَعَلَّهَا لِغَيْرِكُمْ، وَقَدْ قِيلَ: يَقْسِمُ وَيُشْهِدُ أَنَّهُ قَسَمَهَا عَلَى إِقْرَارِهِمْ، وَلَا يُعْجِبُنِي لِمَا وَصَفْت)[3].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «حكما» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

وهذا كما قال.. إذا حضر الحاكمَ رجلان في يدهما دار، وادعيا أنها لهما، وسألاه قسمتها بينهما، فإن أقاما البينة علىٰ أنها لهما قسمها الحاكمُ بينهما، فكتب كتاب القضية وأشهد عليهما بما فيه، وإن لم يكن لهما بينة فهل يقسمها بإقرارهما أم لا؟ ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يقسمها بإقرارهما، ثم قال: وقد قيل يقسم ولا يعجبني.

واختلف أصْحابُنا في ذلك علىٰ طريقين، فمنهم من قال لا يقسمها بينهما قولًا واحدًا.

وقولُه (وقد قيل يقسم[1]) إنما هو حكايةٌ عن مذهب غيره، ألا ترىٰ أنه قال (إنه لا يعجبني).

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولين:

أحدهما: تقسم الدار بينهما بإقرارهما؛ لأنها في يدهما واليد حجة علىٰ الملك، ودلالة عليه كالبينة، فلما قسم بالبينة فكذلك باليد.

والثاني: لا يقسم؛ لأن قسمته إياها بينهما حكمٌ بملكها لهما ويكون ذلك حجة علىٰ من يدعيها بعد ذلك.

ويجوزُ أن يكونَ في يدهما وهي لغيرهما.

ومَن قال بالقول الأول انفصل عن هذا بأن قال يمكنه الاحتراز من ذلك، وهو أن يكتب في كتاب القضية أنه قسمها بإقرارهما، فكلِّ ذي حجة بعد ذلك فهو علىٰ حجته، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ق): «أنها تقسم».

باب ما على القاضي في الخصوم والشهود

◆ قال الشافعي ﵁: (يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُنْصِفَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْمُدْخَلِ عَلَيْهِ لِلْحُكْمِ وَالِاسْتِمَاعِ وَالْإِنْصَاتِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى تَنْفُذَ حُجَّتُهُ)[١].

وهذا كما قال.. المستحبُّ للقاضي أن يسوي بين الخصمين في دخولهما عليه وحلولهما بين يديه وإقباله عليهما وإصغائه إليهما والحُكْم فيما بينهما.

والأصلُ في ذلك قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٣٥] قال أبو عبيد في «أدب القضاء»: نزلت هذه الآية في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن أحدهما ويعرض للآخر[٢].

وأيضا: ما رویٰ عطاءٌ، عن أم سلمة ﵄ أن النبيَّ ﷺ قال: «**إذا ابتلي أحدُكم بالقضاءِ بين المُسلمين فليسوِّ بينهم في المجلسِ والإشارةِ والنظرِ، ولا يرفعُ صوتَه على أحدِهما أكثرَ مما يرفعُه على الآخر**»[٣].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن عمر ﵁ كتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: آسِ بين الناسِ في مجلسك ووجهِك وقضائِك؛ حتىٰ لا يطمع شريف في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٨/ ١٤) عن المصنف ﵀.

(٣) أخرجه أبو يعلىٰ (٥٨٦٧)، والدارقطني (٤٤٦٦) والبيهقي (٢٠٤٥٨) وضعفه.

حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك[١].

وروي أن أُبي بن كعب ادعىٰ علىٰ عمر رضي الله عنهما نخلًا في يده فقال عمر: نخلي وفِي يدي، فانطلقا إلىٰ زيد، فلما بلغا الباب، قال عمر: السلام عليك. فقال زيد: وعليك السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله وبركاته، [فقال عمر: هذا أولُ جور، فلما دخلا، قال زيد: ههنا يا أمير المؤمنين][٢]. فقال عمر: وهذه مع هذه، ثم قال: لا، بل أجلس مع خصمي، ثم إن أبيًّا ادعىٰ عليه النخل، فقال عمر: نخلي وفِي يدي، فقال زيد لأُبي: هل لك من بينة؟ فقال: لا، فقال: إذا اعفُ أميرَ المؤمنين عن اليمين، فقال عمر: ما زلتَ جائرًا منذ دخلنا؛ وعليك يا أمير المؤمنين، وها هنا يا أمير المؤمنين، واعفُ أمير المؤمنين، ولو عرفتَ لي حقًّا أخذته بيمين ثم حلف، فقال أبي: والله إنك لصدوق، وما حلفتُ إلا علىٰ حق، ثم قال عمر: هي لك بعد اليمين[٣].

ولأن الحاكم إذا فضَّل أحدَ الخصمين انكسر قلبُ الآخر ولحقه الحصرُ في استيفاء حُجته والقيام بها، فلهذا قلنا يسوِّي بينهما.

إذا ثبت هذا، فإنه يستحب أن يجلسا بين يديه، **والدليلُ عليه** ما روي أنه كان بين عبد الله بن الزبير وعمر بن الزبير حكومة فدخل عبد الله بن الزبير علىٰ سعيد بن العاص - وهو أمير المدينة وعمر جالس معه علىٰ السرير - فقال سعيد لعبد الله: إلىٰ ههنا، فقال: لا؛ قضىٰ رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم[٤].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه وكيع في أخبار القضاة (١/ ١٠٨).

(٤) أخرجه أحمد (١٦٣٥٤)، وأبو داود (٣٥٨٨) وهو حديث ضعيف.

ولأنهما إذا جلسا بين يديه كان أقرب إلىٰ الإقبال عليهما والإصغاء إليهما.

قال أصحابنا: هذا إذا كانا متساويين في الدين، إما مسلمين، أو كافرين، فأما إذا كان أحدُهما مسلمًا والآخر كافرًا فإنه يرفع المسلم علىٰ الكافر.

والأصلُ في ذلك ما روىٰ إبراهيم التيمي: قال رأىٰ عليٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه درعًا علىٰ يهودي فقال: درعي سقطت يوم كذا، فقال اليهودي: لا أدري ما تقول، درعي وفِي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعا إلىٰ شريح - وهو نائب عن علي رضي الله عنه - فلما رآه شريحٌ قام عن مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي: إن خصمي لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك، ولكني سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**لا تُساووهم فِي المجالِسِ، ولا تعُودوا مرضاهُم، ولا تُشَيعوا جنائِزَهم، واضطرُّوهم إلى أضيقِ الطرقِ**»[1] والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

> ◆ قال رضي الله عنه: (وَلَا يَنْهَرهُمَا وَلَا يَتَعَنَّتَ شَاهِدًا)[2].

وهذا كما قال .. الانتهارُ أن يصيح عليهما ويزبرهما، **وجملتُهُ** أنه إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما، فإنه إذا فعل ذلك لحقه الحصرُ والقصورُ عن القيام بحجته.

قال: «ولا يتعنت شاهدًا» وقال في «الأم»[3]: «ولا ينهر الشاهد ولا

---

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٤٦٥) وهو حديث ضعيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٣) الأم (٦/ ٢٣١).

يتعتعه»[١] قال أصحابُنا: التعنُّتُ أن يفرِّقهما مع شده عقولهما ووفور ذكائهما ذكائهما ويتعقبهما في ألفاظهما[٢]، والتتعتةُ أن يتلجلج الشاهدُ في كلامه[٣] يقال تتعتع فلانٌ في كلامه إذا اضطرب وتلجلج لسانه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُلَقِّنَ (وَاحِدًا مِنْهُمَا)[٤] حُجَّتَهُ وَلَا شَاهِدًا شَهَادَتَهُ)[٥].

وهذا كما قال.. لا يلقن الحاكمُ أحدَ الخصمين ما فيه ضررٌ علىٰ خصمه ولا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقنه النكول فيجر به علىٰ اليمين، وكذا إذا توقف الشاهد في إقامة[٦] الشهادة لا يجزِّئه عليها، وإذا أقدم عليها لا يوقفه عنها؛ لأن ذلك يضر بأحد الخصمين، وذلك لا يجوزُ له.

فإن قيل: قد لقَّن رسولُ الله ﷺ ماعزًا فقال: «**لعلك لمستَ**»[٧]، وقال أبو

---

(١) نقله صاحب البيان (١٣/ ٨١) بلفظ: «ولا ينتهر شاهدا ولا يعنفه» قال: والانتهار أن يصيح عليه، والتعنيف هو أن يداخله في كلامه ويتعقبه في ألفاظه؛ لأن ذلك كله يكسر قلب الشاهد ويمنعه من إقامة الشهادة، وربما دعاه ذلك إلىٰ ترك تحمل الشهادة خوفًا من ذلك الأذىٰ، فيؤدي إلىٰ ضياع الحقوق

(٢) يعني ويسألهما: أين شهدتما؟ وفي أي موضع شهدتما؟

(٣) في (ص): «كلامهما» وهو غلط.

(٤) في (ق): «أحدهما».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٦) في (ص): «قلة».

(٧) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣) عن عبد الله بن عباس.

أبو بكر رضي الله عنه لسارق: ما إخالُك سرقت[(١)]، وقال عمر رضي الله عنه لزياد: أرجو ألا يفضح الله علىٰ يدك رجلًا من أصحاب النبي ﷺ[(٢)].

فالجوابُ: أن هذا في حقوق الله تعالىٰ، وذلك جائز فيها؛ لأنها مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدميين مبنيةٌ علىٰ التشاح والمضايقة، ألا ترىٰ أنها إذا ثبتت بالاعتراف سقطت بالرجوع.

وأما إذا اضطرب المدعي في دعواه، فقد قال أبو سعيد الإصطخري: ولا بأس أن يلقِّنه الحاكمُ دعواه؛ لأنه لا ضرر علىٰ خصمه في ذلك؛ لأن أكثر ما فيه أنه يُحَرر الدعوىٰ، فإذا كان كاذبًا فيها حلف المدعي عليه، وسقطت دعوىٰ المدعي.

وسائر أصحابنا قالوا: لا يلقِّنه صحة الدعوىٰ؛ لأن ذلك مما يكسر قلب خصمه وربما اعتقده ميلًا إليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَا بَأْسَ إِذَا جَلَسَ أَنْ يَقُولَ: تَكَلَّمَا، أَوْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَ أَحَدُهُمَا وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْتَدِئَ الطَّالِبُ فَإِذَا أَنْفَذَ حُجَّتَهُ تَكَلَّمَ الْمَطْلُوبُ)[(٣)].

وهذا كما قال.. إذا جلس الخصمان بين يديه جاز أن يقول تكلما، أو

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٥٠٨) وابن ماجه (٢٥٩٧) وأبو داود (٤٣٨٠) والنسائي (٤٨٧٧) عن أبي أُمية المخزومي أن النبيَّ ﷺ أُتي بلص قد اعترف فقال له النبي ﷺ «ما إخالك سرقت» فقال: بلىٰ سرقت، فأعاد ذلك مرتين أو ثلاث، ثم أمر بقطعه وهو حديث ضعيف.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٢٣٤) وفيه بحث طويل ليس هذا موضعه .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

يتكلم المدعي منكما، أو يسكت الحاكم ويقول حاجبه القائم على رأسه لهما ذلك، (وإنما يقول ذلك؛ لأنهما)[(١)] ربما هاباه أن يبتدئاه وإن سكت هو وصاحبه حتى يبتدئاه جاز؛ لأنهما حضراه لذلك، ولا يقول لأحدهما تكلم؛ لأنه إذا أفرده بالخطاب كسر قلب الآخر، ومتى بدأ أحدُهما بالكلام بإذن أو بغير أذن وجعل يدعي على صاحبه منع صاحبه من مداخلته لأنه هو المبتدئ بالكلام؛ ولأن المداخلة تفسد نظام الدعوى، وتمنع كلَّ واحدٍ منهما من أن ينال غرضه أو يخف[(٢)] عليه لأنه جلس للعدل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُضَيِّفَ الْخَصْمَ دُونَ خَصْمِهِ)[(٣)].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للحاكم أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه، (إما أن يضيفهما)[(٤)] جميعًا أو يدعهما، والأصلُ فيه ما روي أن رجلًا نزل بعلي ﵁ فقال له ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحول عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تضيفوا أحَدَ الخصمين إلا ومعه خصْمُه**»[(٥)]، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ادعي عنده على شريف حجبه حتى يقضي بينه وبين خصمه[(٦)]، ولأنه إذا أضاف أحد الخصمين كسر قلب صاحبه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «لأنه».

(٢) في (ق): «يحلف».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٤) في (ق): «إلا».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٩١).

(٦) نقله كفاية النبيه (١٨/ ١٤٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَا يَقْبَلَ مِنْهُ هَدِيَّةً، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ حَتَّى تَنْفَدَ خُصُومَتُهُ)[١].

وهذا كما قال.. يحرُمُ علىٰ القاضي بين المسلمين والعامل عليهم الرشوة، والدليلُ علىٰ ذلك: ما روىٰ عبدُ الله بنُ عمرو بن العاص: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي[٢]، وروي أيضًا عن النبيِّ ﷺ قال: «**لعنةُ الله على الراشي والمرتشي**»[٣]، وروىٰ أبو بكر بن المنذر عن أبي هريرة، قال: لعن رسولُ الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحُكم[٤]، وروىٰ ثوبان عن النبيِّ ﷺ قال: «**لعن الله الراشي والمرتشي، والرائش الذي يمشي بينهما**»[٥].

فإذا ثبت هذا؛ فإن ذلك حرام علىٰ المرتشي بكلِّ حال، وأما الراشي فيُنظر فيه، فإن كان قد رشاه قبل تعيين الحُكْم لإرجائه فهو حرام؛ لأنه لا يجوزُ أن يخالف الشريعة ولا أن يؤخر حقًّا واجبًا عليه، وإن كان علىٰ الواجب وما يقتضيه الشرع لم تحرم[٦] الرشوة لذلك؛ لأنه يتحصل به حقه، فيحل ذلك له، كما إذا بذل مالًا في استنقاذ أسير من أيدي المشركين.

هذا إذا كان له رزقٌ من بيت المال، فأما إذا لم يكن له رزقٌ فقال لهما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣).

(٣) المصدر السابق.

(٤) في الأوسط (٦٥٤٢).

(٥) أخرجه أحمد (٢٢٨٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٢٣٩٧).

(٦) في (ق): «تحصل».

«لستُ أقضي بينكما حتىٰ تجعلا لي رزقًا عليه» فإنه حينئذ يحلُّ له ذلك؛ فأما الهدية فينظر فإن لم تكن له بمهاداته عادة حرم عليه قبولها، والعامل في الصدقات كذلك، **والدليلُ عليه**، قولُه ﷺ: «**وهديةُ العامل غلول**»[١]، وروي «**سُحْت**»[٢].

وروي عن أبي حميد الساعدي أن ابن اللُّتْبِيَّةَ كان علىٰ الصدقة فقال: هذا لكم وهذا أُهدي إليَّ، فقام رسول الله ﷺ فقال: «**ما بالُ العامِلِ نبعثُه على أعمالِنا يقولُ هذا لكم، وهذا لي، فهلا جلس في بيت أبيه، أو في بيت أمه، فينظر أيُهدى له أم لا، والذي نفسي بيدِهِ لا يأخُذُ أحدٌ منها شيئًا إلا جاء يومَ القيامةِ يحملُه على رقبتِهِ**»[٣].

فإن قيل: أليس روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لو أُهدي إليَّ كُراعٌ لقبلتُه**»[٤]، **فالجوابُ**: أن النبيَّ ﷺ كان مخصوصًا بذلك؛ لأنه كان معصومًا من تغيير الحُكْم، واتباع الهوي فيه.

وأما إذا جرت عادتُه بمهاداته كالقرابة والصديق، فإن كانت له حكومة يكون حرامًا كالرشوة وإن لم تكن له حكومةٌ فالمستحبُّ أن يتنزه منه، وإن أخذه فلا بأس، ومِن أصحابِنا مَن قال: يحرم لعموم الخبر.

وأما إذا كان في غير موضع ولايته فقد أجراه الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ مجرىٰ الهدية المعتادة، فقال: الاستحبابُ التنزه، والقبولُ جائز. ومِن أصحابِنا مَن حرم القبول.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٤٠٨٨)، والبزار (٣٧٢٣) عن أبي حميد الساعدي.

(٢) أخرجه الخطيب البغدادي في تلخيص المتشابه (٦١٨) عن أنس بن مالك.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٧)، ومسلم (١٨٣٢).

(٤) أخرجه البخاري (٥١٧٨) عن أبي هريرة.

إذا ثبت هذا، فكلُّ ما حرمناه إذا قبله ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يجعل في بيت المال للمصالح، **والثاني**: يرد علىٰ صاحبه.

وفِي العامل علىٰ الصدقات وجهان؛ **أحدهما**: يجعلها في الصدقات، **والثاني**: يردها[1] علىٰ صاحبها. والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَإِذَا حَضَرَ مُسَافِرُونَ وَمُقِيمُونَ فَإِنْ كَانَ الْمُسَافِرُونَ قَلِيلًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْدَأَ بِهِمْ وَأَنْ يَجْعَلَ لَهُمْ يَوْمًا بِقَدْرِ مَا لَا يَضُرُّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ وَإِنْ كَثُرُوا حَتَّى سَاوَوْا أَهْلَ الْبَلَدِ أَسَّاهُمْ بِهِمْ وَلِكُلٍّ حَقٌّ)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا حضر عند الحاكم مسافرون ومقيمون؛ نُظر، فإن كان المسافرون قليلًا قدَّمهم علىٰ الحاضرين، وفصل بينهم خصوماتِهم؛ لأنهم يحتاجون أن يستعدوا للرحيل بما يحتاجون لسفرهم؛ ولأن الله تعالىٰ خفَّف عنهم في العبادات فوضع عنهم شطْرَ الصلاةِ وأباح لهم الإفطارَ، فجاز أن يسامح لهم أيضًا في بابِ الخصومةِ فيقدَّموا علىٰ غيرهم.

فأما إذا كثروا فكانوا مثل الحاضرين وأكثر مثل الحجيج إذا نزلوا بمكة أو بالمدينة، فإنهم مثل أهلها وأكثر فيسوي بينهم؛ لأن في تعديهم إضرارًا بالحاضرين.

إذا ثبت هذا، فلا يقدِّم أحدًا إلا بالسبق، والمستحب للقاضي أن يقدِّم كلَّ يوم ثقة حتىٰ يثبتَ أسامي الخصوم ويكتبها أولًا فأولًا، والأسبق فالأسبق.

---

(١) في (ق): «يرد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

فإذا جلس الحاكمُ للخصوم يقدم إليه من سبق أولًا فيفصل الحكومة بينه وبين خصمه، ثم يقدم الذي يليه في السبق، وعلىٰ هذا، فإذا فصل الخصومة بين الاثنين اللذين تقدما أولًا فقال المدعي «لي خصومة أخرىٰ فافصلها بيني وبين خصمي» لم يسمع منه ذلك؛ لأن حقه بالسبق في خصومة واحدة ويقول له «الحقُّ لغيرك، فإن أردتَ فاجلس حتىٰ أسمع من الخصوم كلهم، ثم أنظر بعد ذلك في خصومتك الثانية إن بقي وقت ولم أضجر، فافعل».

فإذا حكم بين الجميع ولم يبق إلا خصمان فتقدما حكم بينهما، ثم أراد المدعي أن يدعي دعوىٰ أخرىٰ، نظر الحاكم، فإن كان السابقُ الذي طلب الحكومة الثانية، فأخره إلىٰ وقت الفراغ من الخصوم حاضرًا كان أولىٰ لمزية السبق، فيقدمه علىٰ هذا الأخير، وإن لم يكن حاضرًا سمع (دعوىٰ الأخير إلا الثانية والثالثة)[1] ما لم يضجر أو يعارضه من جاء قبله من الخصوم.

[وإذا سبق اثنان أو جماعة أقرع بينهم لتساوي حقوقهم، وهذا كما قلنا في الطوافين[2] إذا سبقوا إلىٰ مقعد من الأسواق والشوارع أنهم يقرع بينهم][3]، وكذلك إذا سبق اثنان أو جماعةٌ إلىٰ مشرعة الماء، فإنه يقرع بينهم لتساوي حقوقِهِم، فكذلك هذا.

وإن ادعىٰ الذي جاء أخيرًا علىٰ الذي جاء أولًا لم يسمع الحاكمُ دعواه؛ لأنها حقٌّ للمدعي لا للمدعىٰ عليه، فيكون الاعتبار بالمدعي لا بالمدعىٰ عليه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «الدعوىٰ الثانية من الأخير».

(٢) يعني البائعين الجائلين، والله أعلم.

(٣) ليس في (ص).

• فَصْلٌ •

وإن ادعى شريكان على رجل وأنكر، فإن لم يكن لهما بينةٌ حلَّفه الحاكم لكلٍّ واحدٍ منهما على حقِّه يمينًا منفردة؛ لأنها للمدعي فيما يدعيه قليلًا كان أو كثيرًا.

فإن حلَّفه الحاكمُ يمينًا واحدةً علىٰ حقِّهما من غير أن يستأذنهما(١) في ذلك؛ لم يصحَّ، وهذا لا اختلاف فيه.

وحكي أن إسماعيل بن إسحاق القاضي حلَّف رجلًا يمينًا واحدة لرجلين من غير أن يأذنا له في التحليف بيمين واحدة لهما [فأجمع أهل زمانه علىٰ تخطئته.

فأما إذا تراضيا علىٰ ذلك وسألاه أن يحلِّفه يمينًا واحدةً لهما](٢)، ففيه وجهان، **أحدهما**: يجوز، ذهب إليه الإصطخري؛ لأنها حقٌّ لهما، فإذا تراضيا عليها جاز، **والثاني**: لا يجوز؛ لأن اليمينَ الواحدةَ حجةٌ في حقِّ الله تعالىٰ، ولا يكمل ألا أن يكونَ لواحد، فإذا كانت لجماعة فنقصت، فكانت حجة ناقصة في حقِّ كلِّ واحدٍ من المدعين، ولا يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ بحجة ناقصة كما لا يجوزُ أن يحكُمَ بشاهدٍ واحدٍ بلا يمين وإن وقع التراضي به.

• فَصْلٌ •

وإذا استعدى الحاكمَ رجلٌ على رجلٍ أعداه عليه، سواء عرف بينهما معاملة أو لم يعرف.

---

(١) في (ق): «يساويهما».

(٢) ليس في (ق).

وقال مالك: إن عرف بينهما معاملةً أعداه عليه، وأحضره مجلس الحُكْم، وإن لم يعرف لم يعده عليه حتىٰ تثبت عنده بينة أن بينهما معاملة.

واحتج من نصر قولَه بما روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: لا يعدي علىٰ خصمه حتىٰ يعرف بينهما معاملة، ولا يعرف له مخالف؛ ولأنه إذا أعداه من غير أن يعرف بينهما معاملة أدىٰ ذلك إلىٰ ابتذال أهل المروءة والصيانة؛ لأنه لا يشاء أحدٌ أن يبتذل رجلًا من أهل المروءة والصيانة إلا ويستعدي عليه الحاكم ويحضره ويجانيه[1] بين يدي الحاكم، وإذا كان ذلك يؤدي إلىٰ هذا وجب أن لا يجوز.

وهذا غلطٌ؛ لقول النبي ﷺ: «**البينةُ على المدعي واليمينُ على من أنكر**»[2].

ولم يفرِّق بين أن يعلم بينهما معاملة أو لا يعرف؛ ولأنها دعوىٰ يحتمل أن تكون صحيحةً فوجب سماعها كما لو عرف بينهما معاملة؛ ولأن هذا يؤدي إلىٰ ضياع الحقوق؛ لأن الحقَّ قد يثبتُ من غير معاملة مثل أن يجني عليه أو يتلف ماله أو يغصبه علىٰ شيء من ماله أو يودعه في السر فيجحده أو يضمن عن العامل له فيلزمه بالضمان وما أشبه ذلك.

وإذا تقرر أن الحقوق تثبتُ من غير أن يظهر معاملة بين مَنْ له الحق وبين مَنْ عليه وجب أن لا يقف الإعداء وسماع الدعوىٰ علىٰ معرفة المعاملة.

والجوابُ عما احتج به مالك، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن في ذلك ابتذالًا لأهل

---

(١) يعني يدعي عليه جناية، والله أعلم.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

المروءات؛ لأن عمر رضي الله عنه حضر مجلس الحُكْم عند زيد بن ثابت(١)، وحضر عليٌّ رضي الله عنه عند شريح في خصومته مع اليهودي(٢).

فلو كان ذلك ابتذالًا لصانوا أنفسهم عنه، ثم إن كان ابتذالًا فإنه يمكنه الاحتراز منه وهو أن يستدعيه إلىٰ مجلس الحُكْم، فيحكم بينه وبين خصمه، وكذلك عادة القضاة في مثل ذلك، وعلىٰ أنه وإن كان في ذلك ابتذال لأهل الصيانة ففي ترك الإعداء في مقابلته ضياعٌ للحقوق علىٰ ما بينا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه يعديه سواءٌ عرف بينهما معاملة أولم يعرف أنه بالخيار بين أن يأمره بعلامة الطابع الذي يكون علىٰ بابه وهي حديدةٌ مكتوبٌ علىٰ رأسها: أجب القاضي، فيحملها إلىٰ خصمه ويريه إياها، وبين أن يبعث معه عونًا من أعوانه الذين علىٰ باب داره، فإن حضر فذاك، وإن لم يحضر أخبر صاحب الحرب في ذلك البلد، وهو العامل فيه، فيبعث إليه من يشخصه، ويحضره بين يدي الحاكم، فإذا حضر رأىٰ الحاكم رأيه في تعزيره فإن شاء عفا عنه وإن شاء عزره؛ إما بالكلام وبتشويش العمامة أو بالحبس أو بالضرب علىٰ حسب ما يؤدي إليه اجتهاده.

هذا إذا كان حاضرًا، فأما إذا كان غائبًا فإنه ينظر، فإن كان في غير موضع عمله سمع دعوىٰ خصمه المدعي وسمع بينته وكتب به إلىٰ حاكم البلد، إما بما حكم أو بما ثبت عنده، وإن كان في موضع عمله وله خليفةٌ فيه نائبٌ عنه كتب إليه بذلك، وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه رجلٌ عالمٌ يصلح

---

(١) أخرجه وكيع في أخبار القضاة (١/ ١٠٨)، وقد سبق.

(٢) أخرجه البيهقي (٢٠٤٦٥)، وقد سبق.

للقضاء كتب إليه بذلك وجعل إليه النظر فيه.

وإن لم يكن فيه من يصلح لذلك فهو بين أمرين؛ بين أن يبعث إليه بمن يقضي بينهما وبين أن يستحضره، غير أنه لا يستحضره حتىٰ يسمع دعواه، فإن صحت حينئذ استحضره، فإن لم يصحَّ ردَّها ولم يستحضره، وإن قلنا يسأله عن دعواه، فإذا تحررتْ وصحتْ؛ استدعاه؛ لأن عليه مشقةً في حضوره، فربما أحضره لدعوىٰ غير صحيحة، فكلفناه سماع الدعوىٰ حتىٰ لا يستحضره إلا لدعوىٰ صحيحة، ويفارق الحاضر حيث قلنا إنه يستحضره من غير أن يكشف عن الدعوىٰ لأنه لا مشقة علىٰ الحاضر في حضوره مجلس الحُكْم.

إذا تقرر هذا، فإذا كشف عن الدعوىٰ وكانت صحيحة فإنه يستحضره سواء كان الموضع قريبًا أو بعيدًا.

وقال أبو يوسف: إن كان بحيثُ يمكنه إذا حضر أن يرفع إلىٰ موضعه ويأوي إليه استحضره، وإن كان بحيث لا يمكنه ذلك لم يستحضره؛ لأن عليه مشقةً في ذلك، ويوِّجه بمن يحكم بينهما في ذلك الموضع.

ومِن الناس مَن قال: إن كانت المسافة بحيث لا تقصر فيها الصلاة استحضره، وإن كانت بحيث تقصر فيها الصلاة لم يستحضره.. وهذا غلطٌ؛ لأنه إذا لم يكن بُدٌّ من إدخال المشقة علىٰ الخصم الغائب في استحضاره أو علىٰ من يوجه إليه للقضاء بينه وبين خصمه فإدخالها علىٰ الخصم أولىٰ لأن الحقَّ يتعلق به.

هذا كلُّه في الرجال، (فأما إذا كان في)[1] النساء فإنه يُنظر، فإن كانت

---

(١) في (ق): «أما».

المرأة بَرْزَةً - وهي التي تخرج في حوائجها - فإن حكمها حكم الرجال، كما ذكرناه[١].

وإن كانت مخدَّرة[٢] لم يستحضرها إلىٰ مجلس الحُكْم، ويبعث إلىٰ دارها بنائب عنه ليحكم بينها وبين خصمها في بيتها.

والأصلُ في ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ وجَّه إلىٰ الغامدية فأحضرها[٣]، ووجَّه أُنيسًا إلىٰ المرأة الأخرىٰ فقال: «**واغدُ يا أُنيس على (امرأة هذا)**[٤] **فإن اعترفتْ فارجُمْها**»[٥] ولم يستحضرها؛ لأنها كانت مخدَّرة، والمرأة الأخرىٰ كانت برزة.

فأما كيفيةُ الحُكْم في بيتها إذا حضر؛ فإنه يضرب[٦] بينها وبينه ستارة، ويتكلم من وراء الستارة، فإن أقر الخصم بأنها هي حكم، وإن أنكرها الخصم، وقال: ليست هي التي أدعي عليها، وإنما هي امرأة أخرىٰ، شهد عليها شاهدان من ذوي محارمها بأنها تسمع، ويسمع النائب شهادتها، وإن تعذرت الشهادة برزت من الخِدْر متلفعة بإزارها؛ لأن هذا موضع ضرورة.

فإذا ثبت هذا، وحضر الخصمان، وادعىٰ المدعي منهما لم تسمع الدعوىٰ مجهولة، وإنما تسمعها معلومة، إلا إذا كانت في الإقرار والوصية، فإن الدعوىٰ إذا كانت فيهما مجهولة سمعها؛ لأن الوصية بالشيء المجهول

---

(١) في (ق): «فيما ذكرنا».

(٢) وهي التي تبقىٰ في خدرها ولا تكثر الخروج، فلا تكون برزة.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٤) في (ق): «امرأته».

(٥) أخرجه البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(٦) في (ق): «أحضرها فإنها تضرب».

تصح، وكذلك الإقرار بالشيء المجهول يصحُّ، فكما لم يمنع الجهالة صحتها (فكذلك لا)[١] يمنع سماع الدعوىٰ لهما.

فإذا تقررت الوصيةُ المجهولةُ أو الإقرارُ المجهولُ رجع إلىٰ الوارث في تعيين القدر الموصىٰ به ورجع في الإقرار إلىٰ المقر.

إذا ثبت أنه لا يسمع الدعوىٰ في غير هذين مجهولة فلا يخلو ما يدعيه من أحد أمرين، إما أن يكونَ من جنس الأثمان، أو غيرها:

فإن كان من جنس الأثمان مثل الدراهم والدنانير ذكر ثلاثة أوصاف الجنس والنوع والقدر، فيقول دنانير قاسانية مائة، وكذلك في الدراهم، قال بعض أصحابنا ويذكر أنها صحاح أو قراضة لأن بينهما تفاوتًا.

وإن كان ذلك في غير الأثمان فإن كان مما يضبط بالصفة ضبطه بالأوصاف التي نراعيها في السلم، وذكر القيمة علىٰ وجه التأكيد، وليس بشرط؛ لأنه إذا ذكر أوصاف السلم صار المدعَىٰ معلومًا .

وإن كان ذلك مما لا يُضبط بالوصف كالجواهر والجلود فإنه يذكر قيمتَها فيقولُ جوهرٌ أو ياقوتٌ قيمتُه كذا، وذِكْرُ القيمة شرْطٌ؛ لأنه لا تصير معلومة بغيره.

وإن كان ادعىٰ أنه أتلف عليه شيئًا، فإن كان له مثلٌ ذكر أوصاف المثل، وإن لم يكن له مثلٌ ذكر قيمة، وإن ادعىٰ [أنه أتلف][٢] عليه سيفًا محلىٰ بفضة قومه بالذهب، وإن كان (محلىٰ بذهب)[٣] قوَّمه بالفضة وإن كان بهما

---

(١) في (ق): «لم».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «بفضة».

قومه بأحدهما؛ لأنه موضع ضرورة، فيذكر قيمته بالدنانير أو بالدراهم.

فإذا تقرر وتعينت الدعوىٰ، وصارت معلومة، فهل يطالب الحاكم الخصم بالجواب قبل أن يسأله المدعي ذلك أم لا؟ مِن أصحابِنا مَن قال: لا يطالبه بالجواب حتىٰ يسأله الخصم؛ لأنه حقٌّ له فلا يطالب خصمه به إلا بعد مسألته كما نقول في اليمين إذا توجهت عليه فإنه لا يحلِّفه إلا بعد مسألة المدعي، والصحيحُ أنه يطالبُه مِن غير مسألة؛ لأن الدعوىٰ تتضمنُ مسألة الجواب؛ لأنه إنما يدعي عليه حتىٰ يسمع جوابه، والدعوىٰ من غير استدعاءِ الجوابِ هذيان من المدعي، وتفارقُ اليمين لأن الدعوىٰ لا تتضمنُ الاستحلاف، فلهذا لم يحلِّفه إلا بعد مسألته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مِنْ رِزْقِ الْقَاضِي لِقَرَاطِيسِهِ، وَلَا يُكَلِّفَهُ الطَّالِبَ)(١).

وهذا كما قال.. لأنه من مصلحةِ الحُكْم لأن الحاكم ربما نسي ما حكم به فإذا كان مع الخصم كتاب بالقضية(٢) وفِي ديوانه تذكره.

قال الشافعي: قال للطالب: إن شئتَ هات صحيفة - وهو إذا لم يكن أُجري له شيء لقراطيسه - فإنه يقول: آتني بقرطاس أثبتُ لك فيه ما جرىٰ، وأثبتُ لك الحُكْم الذي حكمتُ لك به علىٰ خصمك، وأشهدتُ علىٰ نفسي، فإذا رجعتَ إليَّ بعد زمان وادعيتَ أني حكمتُ لك، وكنتُ نسيتُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٢) في (ق): «في القضية».

ذلك رجعتُ إلىٰ الكتاب فتذكرتُ به، وإذا لم يكن كتابٌ فربما أنسىٰ، ولا يحضرني كتاب أتذكر به، ولا أقبل شهادةً علىٰ نفسي بما حكمتُ به.

ومِن أصحابِنا مَن قال تأويلُه في رجل له علىٰ رجل دينٌ مؤجلٌ وله عليه بذلك شهود وأراد الشهودُ سفرًا ولا يأمن جحودَ مَنْ عليه الحقُّ إذا حل فيجيء بهم إلىٰ الحاكم ويحكي له القضية ويقول: اسمع شهادتَهم لأني لا آمن أن يجحد إذا حل عليه الحقُّ فإذا سمع الشهادة، فلو[1] طالبه بكتابٍ وكَتَبَ ما جرىٰ علىٰ وجه التخيير له في ذلك، لأنه حقٌّ له، ويقول له: إذا حل الحق، ورجعتَ إليَّ، وطالبتني بالحُكْم بهذه الشهادة، وكنتُ قد نسيتُ ذلك، فإن حضرني كتابٌ تذكرتُ به، وحكمتُ، وإن لم يحضرني لم أحكم بذلك، ولم أقبل عليه الشهادة.

وقولُه (وأنسىٰ شهادته) من التأخير، لا من النسيان، ويكون معنىٰ اللفظ: لا أقبل أن يشهد لك[2] عندي شاهدٌ بلا كتاب، وأنسىٰ شهادته، أي أؤخر شهادته، لأني لا آمن أن أنسىٰ ذلك فإذا رجعت وطالبتهم بالحُكْم بالشهادة التي سمعتها[3] ولم يحضرني كتابٌ أتذكر به، لم أحكم لك بتلك الشهادة وإن قامت عليَّ البينة بها، وهذا التأويل أصح، وهو مفسَّر في الأم.



◆ قال ﷺ: (فَإِنْ قَبِلَ الشَّهَادَةَ مِنْ غَيْرِ مَحْضَرِ خَصْمٍ فَلَا بَأْسَ)[4].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «عليك».

(٣) في (ص): «سمعها».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

وهذا كما قال.. يجوزُ عندنا الحُكْمُ علىٰ الغائب، وجُملة ذلك أن الرجل إذا ادعىٰ علىٰ الرجل - وكان غائبًا عن البلد - جاز للحاكم أن يسمع البينة عليه، ويحكم بها إذا طالبه المدعي بالحُكْم أو يكتب له بالثبت إن لم يطالب بالحُكْم.

وإذا حكم له بها حلَّفه معها علىٰ ما قضىٰ بأنه وإن[1] كان في البلد غير أنه يتوارىٰ ولا يحضر مجلس الحُكْم؛ جاز أن يسمع عليه البينة أيضًا كما لو كان غائبًا عن البلد.

وإن لم يكن متواريًا، فهل يجوزُ له أن يسمع عليه البينة في غيبته أو يحتاج أن يحضره ولا يسمعها إلا بحضرته؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوزُ لأنه غائب عن مجلس الحُكْم كما لو كان غائبًا عن البلد. **والثاني**: لا يجوز؛ لأنه لا مشقة في إحضاره، فلا معنىٰ لسماع البينة في غيبته.. هذا مذهبنا وأنه يجوزُ القضاء علىٰ الغائب.

وبه قال مالكٌ والأوزاعيُّ وابنُ شبرمة وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وسفيان الثوري: لا يجوزُ الحُكْم علىٰ الغائب[2].

واستدلوا بقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨] فذمَّهم بامتناعِهِم عن الحضورِ للحُكم ولو كان الحُكْمُ علىٰ الغائب جائزًا لم يكن فرقٌ بين أن يحضروا وبين أن لا يحضروا ولم يذم الممتنع عن الحضور.

---

(١) في (ق): «ما مضىٰ بيانه فإن».

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ١٩٠) باب القضاء علىٰ الغائب.

وروي أن النبيَّ ﷺ قال لعلي رضي الله عنه: «**لا تحكُمْ لأحدِ الخصمَينِ حتى تسمَعَ مِن الآخرِ**»[١].

ولأنه حكمٌ من غير حضور المدعىٰ عليه أو من غير سماع جواب المدعىٰ عليه، فلم يَجُزْ كما إذا كان حاضرًا؛ ولأن البينة حجة في إحدىٰ جنبتي المتداعيين فلم يجُزِ الحُكْم بها من غير حضورهما، أصله: اليمين؛ ولأنه لما لم يجُزِ الحُكْم للغائب فكذلك علىٰ الغائب.

وهذا غلطٌ؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لو أُعطي الناسُ بدعاوِيهِم لادَّعى قومٌ دمَ قومٍ وأموالَهم، ولكنِ البينةُ على المدعِي واليمينُ على المدَّعَى عليه**»[٢] ولم يفرِّقْ؛ ولأنها بينةٌ يجب سماعُها فوجب الحُكْم بها إذا طالب الخصم بالحُكْم كما لو كان حاضرًا.

فإن قيل: ليس سماع البينة سماع الحُكْم إنما هو بمنزلة سماع شهود الفرع.

فالجوابُ: أنه ليس كذلك؛ لأنه لو كان كما يقولون لم يجب عليه سماع البينة كما لا يجب علىٰ شهود الفرع سماع شهادة الأصل، ولوجب أنه يعتبر فيه[٣] العدد كما يعتبر في شهود الفرع، ولوجب أن لا يكون من شرطه تقدم الدعوىٰ، لأن الفرع يسمع شهادة الأصل من غير تقدم الدعوىٰ، ولأنها حالةٌ تعذَّر فيها سماع إقرار [المدعىٰ عليه، فجاز الحُكْم فيها كما إذا حضر مجلس الحُكْم وسكت ولم يجب فإن الحاكم يسمع][٤] البينة ويحكم عليه.

---

(١) أخرجه أحمد (٦٤٦)، وأبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، وابن ماجه (٢٣١٠).

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في (ق): «يعتبروا».

(٤) ليس في (ق).

فإن قيل: لأنه إذا حضر وسكت كان ظالمًا متعديًا. **قلنا**: فينبغي أنه إذا كان في البلد وتوارىٰ أن يجوزَ الحُكْمُ في غيبته؛ لأنه ظالمٌ متعدٍّ، وعندهم أنه لا يحكم عليه في غيبته.

وأما الجوابُ عن الآية، فإنه أراد به إذا دعاه وكذلك نقول إن الحاكم إذا دعاه إلىٰ الحُكْم لزمه الحضور وإذا امتنع كان مذمومًا، وإنما كلامنا قبل استدعاء الحاكم.

وأما حديثُ علي رضي الله عنه فقد روي فيه: «**إذا جلس الخصمانِ إليك فلا تقضي لأحدِهما حتى تسمع من الآخر**» وكذلك نقول، وكلامنا إذا حضر أحدُهما دون الآخر.

فأما الجوابُ عن قياسهم على الخصم إذا كان حاضرًا، فهو أنه يبطل به إذا جاء رجلٌ إلىٰ الحاكم، وقال: بعتُ هذه السلعة من فلان وقد غاب، ولم يعطني الثمن، وأقام بينة علىٰ ذلك، فإن الحاكم يبيعه ويوفيه الحق منه، وهذا قضاء علىٰ الغائب، وقد وافقنا عليه أبو حنيفة ثم إذا حضر لم يتعذر جوابه وإذا غاب تعذر، وأما اليمينُ فهي حقٌّ للمدعي فلا تُسْتَوفَىٰ في غيبته، والحُكْمُ حقٌّ علىٰ الغائب وحقٌّ للمدعي الحاضر، فلهذا جاز أن يُستوفَىٰ.

وأما الجوابُ عن دليلهم الآخر، فهو كذلك؛ لأن المدعي إذا كان غائبًا فالحُكْمُ حقٌّ له فلا يُستوفَي له إلا بعد مطالبته، والحُكْم في مسألتنا حق علىٰ الغائب فجاز في غيبته، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَإِذَا عَلِمَ مِنْ رَجُلٍ بِإِقْرَارِهِ أَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ بِزُورٍ عَزَّرَهُ وَلَمْ يَبْلُغْ بِالتَّعْزِيرِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا وَيُشْهِرُ أَمْرَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ

وَقَّفَهُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ قَبِيلٍ وَقَّفَهُ فِي قَبِيلِهِ أَوْ فِي سُوقِهِ فَقَالَ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاعْرِفُوهُ»[١].

وهذا كما قال .. شهادةُ الزور من الكبائر، والدليلُ على ذلك ما روى خُريم بن فاتك رضي الله عنه قال: صلى رسول الله ﷺ الصبح فلما انصرف قام قائما فقال: «**لقد عدلتْ شهادةُ الزورِ بالإشراكَ باللهِ**» [ثلاث مرات][٢] وتلا قولَه تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[٣] [الحج: ٣٠].

وروى عبدُ الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا أنبِّئكم بأكبر الكبائر**» قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «**الشركُ بالله، وعقوقُ الوالدين**» وكان متكئًا فجلس وقال: «**ألا وقولُ الزور، ألا وقولُ الزور**»[٤].

وروى محاربُ بن دثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**شاهدُ الزورِ لا تزولُ قدماه حتى يستوجِبَ النارَ**»[٥]، وروي: «**حتى يتبوَّأ مقعدَه من النار**»[٦].

إذا تقرر هذا، فإن عقوبته التعزير والشهرة، وذلك إذا ثبت عند الحاكم، وإنما يثبت عنده[٧] بإقراره أو بالشهادة على إقراره، أو بتيقن ذلك بأن يشهد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).
(٢) ليس في (ق).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٩٩)، وابن ماجه (٢٣٧٢) عن خريم بن فاتك رضي الله عنه.
(٤) أخرجه البخاري (٢٦٥٤)، ومسلم (٨٧).
(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧٣).
(٦) أخرجه البزار كما في الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ١٠١).
(٧) في (ق): «عند الحاكم».

شاهدان علىٰ رجلٍ بفعلٍ من الأفعال في وقتٍ، والمشهودُ عليه في ذلك الوقت كان عنده، فيتيقن أنهما شهدا بالزور[١].

ولا يثبت ذلك بتعارض البينتين؛ لأنا وإن كنا نعلمُ أن إحداهما كاذبة غير أنها ما تعينت لنا، وكذلك إذا رجحتْ إحدىٰ البينتين لم يثبت شهادة الزور علىٰ الأخرىٰ؛ لأن ترجيح إحداهما لا يوجب تكذيب الأخرىٰ؛ لأنه يجوزُ أن تكون المرجحةُ كاذبةً والأخرىٰ صادقة.

فأما التعزيرُ، فهو إلىٰ رأي الإمام من التغليظ في الكلام والحبس والضرب ما بين واحد إلىٰ تسعة وثلاثين، ولا يكمله أربعين، لأنه أول الحدود، والتعزيرُ يجب أن يكونَ أقل منه، ولا يجوزُ أن يبلغ الحد، فإن رأىٰ أن يغلظ في الكلام ويضرب ويحبس فعل، وإن رأىٰ الاقتصار علىٰ البعض فعل.

وأما الشهرةُ، فإنه يبعث به إلىٰ قومه ليعرفوه، مثل أهل محلته وأهل مسجده وسوقه، ولا يحلق نصف[٢] رأسه، ولا وجهه، ولا يركبه، ولا يطوف به، ويقول رسول الحاكم إذا أتىٰ به إلىٰ قومه: السلام عليكم، القاضي يقرأ عليكم السلام، ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاعرفوه[٣].

وقال شريح: يركب وينادي علىٰ نفسه: هذا جزاء من شهد بالزور[٤].

وروىٰ (عبدُ الملك)[٥] بن يعلىٰ قاضي البصرة[٦] أنه أمر بحلْق نصف

---

(١) في (ق): «أنها شهادة زور».

(٢) في (ق): «يستحب نتف».

(٣) ينظر أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٠٦) باب: ما يصنع بشاهد الزور.

(٤) أخرجه البيهقي (٢٠٥٢٧).

(٥) في (ق): «عن عبد الله».

(٦) ترجمته وأخباره في أخبار القضاة (٢/ ١٥).

رؤوسهم وتسخيم وجوههم، ويطاف بهم في الأسواق والذين شهدوا معهم.

وروي أن الوليد بن عبد الملك أمر بقطع لسانه، فقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله: سبحان الله! يخفق سبع خفقات، ويقام بعد العصر، ويقال هذا شاهد زور، ففعل ذلك به[١].

وحكي أن عمر حبسه يومًا وخلىٰ سبيله[٢].

والدليل علىٰ ما قلناه ما روي أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن المثلة[٣]، وحلقُ نصف رأسه والطوافُ به مثلة، ولأنها معصيةٌ فوجب أن لا يمثل بصاحبها، أصله: سائر المعاصي، ولأنه لما تقرر الحدُّ بالمثلة فالتعزيرُ أولىٰ بذلك؛ لأنه أخف منه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا تحاكم رجلان إلى رجل، ورضيا[٤] بحكمِهِ، فكان ذلك جائزًا، لما روي أن عمر وأُبي بن كعب تحاكما إلى زيدِ بنِ ثابت في القضية التي ذكرناها[٥]، وروي أن عثمان وعبد الرحمن تحاكما إلىٰ جُبير بن مطعم في مسألة البيع[٦].

وكان ذلك مشهورًا في الصحابة إذا تنازع اثنان في شيءٍ تراضيا بثالث

---

(١) الأوسط (٧/ ٢٥٦).

(٢) أخرجه البيهقي (٢٠٥٢١).

(٣) أخرجه النسائي (٤٠٥٨) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) في (ق): «وتراضيا».

(٥) أخرجه البيهقي (٢٠٥٤٠).

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٥٥٠٧)، والبيهقي (١٠٥٢٢) عن ابن أبي مليكة، والذي والذي تحاكم مع عثمان طلحة بن عبيد الله.

يحكم بينهما.. ولا فرقَ بين أن يكونَ في البلد قاضٍ أو لا يكون؛ لأنه لما كان للإمام أن يولي رجلًا قضاء بلد جاز له ذلك كان فيه حاكمٌ أو لم يكن.

إذا ثبت هذا، قال أصحابنا: يجب أن يكونَ ذلك المحكَّم ممن يصلح للقضاء كما لا يجوزُ للإمام أن يولي القضاء إلا من يصلحُ له وهو من أهله، وإن لم يكن المحكَّم ممن يصلح للقضاء كان ذلك وساطة، ولم يلزمهما حكمه، **إذا تقرر هذا**، فإذا تحاكم رجلان إلىٰ رجل وحَكَمَ بينهما فهل يلزم ذلك بنفس الحُكْم أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمُ بنفس الحُكْم، وإنما يلزم بالتراضي بعده، لأن ذلك يلزم بالرضا، ولا يصحُّ الرضا قبل الحُكْم، لأنه غيرُ معلوم ولا يدري بماذا يحكم، فإذا حكم صار معلومًا، فصح الرضا به، وإذا حصل الرضا جاز.

والقول الثاني: أنه يلزمُهما ذلك بنفس الحُكْم، لما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن حَكَم بين اثنينِ تراضَيَا به، فلم يعدِلْ بينهما، فهو ملعونٌ**»[1].

وهذا يدلُّ علىٰ لزومه حكمه كما قال تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلما ذم علىٰ كتمان الشهادة دل علىٰ أنه إذا أظهرها وجب العمل بها، وكما روي أنه قال: «**مَنْ كَتَمَ علمًا علِمَه أُلجم**

(١) قال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٥٤): (هذا الحديث غريب لا يحضرني من خرجه من أصحاب الكتب المعتمدة ولا غيرها، وذكره ابن الجوزي في تحقيقه عن بعض أصحابهم، فقال: مسألة يصح التحكيم خلافًا لأحد قولي الشافعي، ثم لنا ما روىٰ أبو بكر ابن عبد العزيز من أصحابنا من حديث عبد الله بن جراد قال: قال رسول الله ﷺ: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يقل بينهما بالحق فعليه لعنة الله» قلت: هذا الحديث لا يصح للاحتجاج به؛ لأنه من نسخة ابن جراد وهي نسخة باطلة - وقد ذكر ابن الجوزي مرة أنها نسخة موضوعة، وبالغ في الحط علىٰ الخطيب الحافظ لما احتج بحديث منها).

بلجام من نار»[1] فلما توعد علىٰ كتمان العلم دل علىٰ لزومه عند إظهاره.

ولأن الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ تحاكموا فيما بينهم، ولم ينقل عن أحد منهم أنه اعتبر التراضي بعد الحُكْم، ولأن كلَّ من جاز له الحُكْمُ بين اثنين لزم الحُكْمُ المحكومَ عليه قبل الرضا، أصله: الحاكم؛ ولأن اعتبار الرضا بعد الحُكم يؤدي إلىٰ أنه لا يلزمُ ذلك بحالٍ؛ لأنه متىٰ ما احتبس أحدُهما بأن الحُكم عليه رجع[2] عن ذلك، ولم يرض به.

وأما الجوابُ عما ذكروه، فهو أنه يبطل بالتوكيل في البيع لأنه رضا من الموكل بالمجهول، ويصحُّ، ويلزمه البيع بنفس العقد، هذا مذهبنا، ومتىٰ ما لزم إما بنفسه أو بالرضا به فليس[3] للحاكم فسخه، وقال أبو حنيفة: له فسخه. وهذا غلطٌ؛ لأن الحُكْم إذا مضىٰ علىٰ وجه الصحة لم يفسخ إذا كان موافقًا للأصول.

إذا تقرر هذا، فمِن أصحابِنا مَن قال يصحُّ التحاكمُ في كلِّ شيء إلا في أربعة أشياء؛ في النكاح واللعان - لتعلق أمر النسب به - والقصاص وحد القذف، وأكثر أصحابنا علىٰ أن التحاكم في الجميع سواء، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُٱللَّهُ: (واخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي الْخَصْمِ يُقِرُّ عِنْدَ الْقَاضِي فَقَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَشَاهِدٍ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ يَحْكُمُ[4] بِهِ).

وهذا كما قال.. هل يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ بعلمه أم لا؟ فيه قولان:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٥٨).

(٢) في (ص، ق): «ورجع».

(٣) في (ق): «لم يكن».

(٤) في (ص): «أن الحكم».. وينظر: مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

أحدهما: لا يحكمُ بعلمه، وهو قولُ شريح والشعبي ومالك وأحمد وإسحاق وأبي عبيد القاسم بن سلام، وبه قال محمد بن الحسن ورجع عنه.

وقال في «الأم»[(١)]: يجوزُ أن يحكمَ بعلمه، وإياه اختار في الرسالة[(٢)]، وهو قولُ أبي يوسف ومحمد بن الحسن حيث رجع عن القول الأول، وهو اختيارُ المزني[(٣)].

ولا فرقَ بين أن يكونَ علم ذلك قبل ولايتِهِ أو بعد ولايتِهِ في موضع عملِه أو في غير موضع عملِه.

وقال أبو حنيفة: إن علِمه قبل ولايتِه أو في غير موضع عملِه لم يحكم به.

فإذا قلنا لا يجوز، فالدليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤] فأمر بالجلد إذا لم تكن شهادة ولم يفرق بين أن يكونَ هناك علم أو لا يكون.

وما رُوي أنه ﷺ قال: «**البينةُ على المدعِي واليمينُ على من أنكر**»[(٤)] فدل علىٰ أن الحاكم يختص بهذين الأمرين: البينة أو اليمين، والعلم ليس بينة ولا يمين.

وما رُوي عنه ﷺ أنه قال في حديثِ الحضرمي: «**شاهداك أو يمينه**»[(٥)] ولم يجعل له أحد الأمرين ولم يتعرض لِذِكْرِ العلم، وما رُوي عنه ﷺ أنه قال في قصةِ اللعان: «**إن جاء به - على نعت كذا - فما أُراه إلا قد صدق**»[(٦)]،

---

(١) الأم (٧/ ١١٩).

(٢) الرسالة (ص ٤٢٠).

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٣١٥).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مسلم (١٣٩) عن وائل بن حجر.

صدق»(١)، وروي أنه قال: «**فهو لشَرِيك بن السَّحماء**» فأتت به على النعتِ المكروهِ(٢) ولم يحكم بالعلم، وروي أنه قال ﷺ: «**لو كنتُ راجمًا بغير بينة لرجمتها**»(٣)

ويدلُّ عليه أن الشاهد لما لم يَجُزْ أن يكونَ حاكمًا كذلك الحاكم لا يجوزُ أن يكونَ شاهدًا؛ ولأن هذا أحوط للحاكم لأنه إذا لم يحكم بعلمه [لم يتهم، وإذا حكم بعلمه](٤) اتُّهم في الحُكْم، فكان ما هو أحوط أولىٰ مما يلحقه فيه التهمة.

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُه قولُه تعالىٰ: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وهو يعلم أن أحدهما محق في الخصومة فلزمه الحُكْم بالحق، وقولُه سبحانه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] أي بالعدل، العدل هو الحُكْم بالحق وهو عالم بالحق فلزمه الحُكْم به.

وما روي عنه ﷺ أنه قال في حديث أم سلمة: «**إنما أقضي بما أسمع فيما لم يُنزل عليَّ فيه**»(٥) فدل علىٰ أنه إذا سمع إقرار المدعي وعلمه جاز الحُكْم به.

وما روي عن عبادة بن الصامت أنه قال: بايعنا رسول الله ﷺ بالسمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقوم أو نقول بالحق حيث ما كنا لا نخافُ في الله لومَةَ لائم(٦)، وقد علم الحاكمُ الحقَّ

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٥)، ومسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.
(٢) أخرجه مسلم (١٤٩٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٣) أخرجه البخاري (٥٣١٠)، ومسلم (١٤٩٧) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٤) ليس في (ص).
(٥) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).
(٦) أخرجه البخاري (٧٠٥٥)، ومسلم (١٧٠٩).

فلزمه الحُكْم به.

وأيضًا ما روىٰ أبو سعيد الخدري أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يمنعُ أحدَكم هيبةُ الناسِ أن يقولَ في حقٍّ إذا رآه أو سمعه**»(١).

ويدلُّ عليه من جهة المعنىٰ أنه يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ بشهادة الشاهدين وذلك من طريق الظن فإذا شاهد الأمر ورآه وسمعه وقد تحققه قطعا فأولىٰ أن يجوزَ الحُكْم.

فإن قيل: هذا يبطل بالحدود؛ لأنه يجوزُ أن يحكُمَ فيها بالشهادة التي طريقها الظن، ولا يجوزُ أن يحكُمَ بالعلم في حقوق الآدميين.

قيل: في الحدود التي هي حقُّ الله تعالىٰ قولان؛ **أحدهما**: يحكمُ فيها بالعلم، لهذا التعليل، **والثاني**: لا يحكمُ فيها به، والعُرف علىٰ هذا إن سَبَر الأسباب التي توجب الحدود مندوب إليه.

والذي يدلُّ علىٰ ذلك أن النبيَّ ﷺ قال في حديث ماعز: «**هلَّا سترتَهُ بردائِك يا هزَّال**»(٢) وإذا كان ذلك مندوبًا إليه، فإذا علمه الحاكمُ كان مندوبًا إلىٰ ستره، فلهذا قلنا لا يظهره ولا يحكم به علىٰ من عرف ذلك منه.

وأما ما كان حقًّا لآدمي فلم يُندب فيه إلىٰ ستره، فلهذا جاز الحُكْمُ فيه بالعلم؛ ولأن كلَّ ما جاز أن يحكُمَ فيه بالشهادة جاز أن يحكُمَ فيه بالعلم، أصله: الجرح؛ لأنه إذا قامت عنده البينة بجرح الشاهدين حكم بجرحهما وردَّ شهادتَهما، فإذا علم أنهما مجروحان لأنه شاهدهما علىٰ معصية ارتكباها كان له ردُّ شهادتِهما والحُكْم بجرحهما.

---

(١) أخرجه أحمد (١١١٧٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧٧).

ويدلُّ علىٰ ذلك أيضًا أنا إذا قلنا لا يحكم بعلمه؛ أدىٰ ذلك إلىٰ الحُكْم بالباطل، والتوقف في الحُكْم بالحق، لأنه إذا شاهد الرجل وقد طلق امرأته ثلاثًا ثم ادعىٰ زوجيتها، وأقام علىٰ ذلك شاهدين يشهدان أنها زوجته، لا يعلمان أنه طلقها إلىٰ هذا الوقت، وهو يعلم أنه قد طلقها ثلاثًا، فإن حكمه بالزوجية حكمٌ باطل، وإن لم يحكم احتاج أن يتوقف فيه مع قيام البينة.

وكذلك إذا سمع العتق ثم ادعىٰ الرق وأقام عليه شاهدين فإن حكمه بالرق حكمٌ بباطل، وإن لم يحكم بذلك توقف.

وكذلك إذا ادعىٰ علىٰ رجل أنه قتل ولدًا له وقت كذا، وأقام عليه بذلك شاهدين، والحاكم يعلم أن المدعىٰ عليه لم يقتله، لأنه كان عنده ذلك الوقت، ولم يكن غائبًا، فإما أن يحكُمَ بباطل أو يتوقف في الحُكْم، وكذلك ما جرىٰ مجرىٰ هذا، فإذا[1] كان ذلك يؤدي إلىٰ هذا وجب الحُكْم بالعلم.

والجوابُ عن الآية أن نقولَ فيها ببينة علىٰ الحُكْم، والعلم أبلغ من الشهادة؛ لأنها غلبة ظن، والعلم يقين، فصار كأنه قال ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولم يعلم الحاكم ذلك.

فأما الجوابُ عن [قول النبي][2] ﷺ: «**البينةُ على المدعي واليمينُ على من أنكر**» فهو أن العلم بينة للمدعي، وهي حجة كالشهادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِ ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**» فإنما قال ذلك؛ لأنه لم يكن عالمًا بصحة دعواه، وإنما يكون حجةً أن لو ثبت أنه كان عالمًا بذلك ولم يحكم به.

---

(١) في (ق): «فأما إذا».

(٢) في (ص) : «قوله».

وأما قصةُ اللعان، فلا حجة فيه؛ لأنه إنما جعله صادقًا عليها التنبيهُ الذي ذكره واستدل به لا من طريق العلم، ولو علم ذلك لرجمها.

وأما الجوابُ عن قوله: «لو كنت راجمًا بغير بينة لرجمتها» فلا حجة فيه؛ لأن العلم بينة، فيكون معناه لو كنت راجمًا بغير شهادة وغير علم.

وأما الجواب عن قولهم: أن الشاهد لا يجوزُ أن يكونَ حاكمًا، فكذلك الحاكم لا يجوزُ أن يكونَ شاهدًا، [فهو أنه يبطل بالجرح، فإنه يجوزُ أن يكونَ الحاكم فيه شاهدًا][1] ثم إنما لم يَجُزْ أن يكونَ الشاهد حاكمًا؛ لأنه لم يول القضاء وجاز أن يكونَ الحاكم شاهدًا لأنه علم الأمر وتحققه كما تحققه الشاهد الذي ليس بقاض.

وأما قولُهم أن التهمة تلحقه في ذلك، فالجوابُ عنه أنه يبطل بالجرح، فإنه تلحقه التهمة، ومع هذا يجوزُ أن يحكُمَ به بعلمه، كما يجوزُ له ذلك بالشهادة.

هذا في حقوق الآدميين، فأما الحدودُ التي هي حقوقُ الله تعالىٰ، فإن قلنا: لا يحكم بالعلم في حقوق الآدميين، ففي حقوق الله تعالىٰ قولان؛ أحدهما: يحكم فيها[2] علىٰ ما بيناه، فأما أبو حنيفة فإنه قال: يحكم بعلمه الذي علمه بعد ولايته في موضع عمله، ولا يحكم بعلمه الذي علمه قبل ولايته أو بعد ولايته في غير موضع عمله.

واحتج من نصر قولَه بشيئين؛ أحدهما: أنه إذا سمع الشهادة قبل الولاية، ثم ولي القضاء لم يَجُزْ له أن يقتصر علىٰ ذلك السماع، ويجب سماعها بعد

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «يجوز الحُكْم بعلمه».

الولاية، ثم حينئذ يجوزُ له الحُكْم، فكذلك العلم، فوجب أن يكونَ مثله، ولأن علمه قبل الولاية علمُ شهادة، فلا يجوزُ أن يحكُمَ به ويخالف علمه بعد الولاية، فإنه علم حكم، فلهذا جاز الحُكْم به.

وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا أن كلَّ ما جاز الحُكْمُ به بالشهادة جاز الحُكْم به بالعلم، أصله: الجرح، وما علِمه بعد الولاية في موضع[1] عمله؛ ولأن كلَّ ما جاز أن يحكُمَ به إذا علمه بعد الولاية جاز أن يحكُمَ به إذا علمه قبل الولاية قياسًا علىٰ الجرح؛ ولأنه لما جاز أن يحكُمَ بالحُكْم الشرعي وهو الفقه الذي يعلمه قبل الولاية كذلك جاز أن يحكُمَ بعلم الشهادة الذي علمه قبل الولاية؛ ولأن الاعتبار إنما هو بحال الحُكْم لا بما تقدم - وهو حاكم في الحال - فجاز له الحُكْم بما علمه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يجوزُ له الحُكْم بشهادة سمعها قبل الولاية، فكذلك لا يجوزُ له الحُكْمُ بما علمه قبل الولاية، فهو أنه باطلٌ بالجرح؛ لأنه يحكم بالعلم الذي حصل قبل الولاية.

ثم نقول الشهادة مفارقة للعلم، ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ أن يسمع الشهادة قبل الدعوىٰ ثم يحكم بها بعد الدعوىٰ من غير إعادة، ويجوزُ أن يعلم الشيء قبل الدعوىٰ [ثم يحكم بها بعد الدعوىٰ من غير إعادة، ويجوزُ أن يعلم الشيء قبل الدعوىٰ][2] ثم يحكم به بعدها.

وأما الجوابُ عن دليلِهِم الثاني، فهو أنه وإن كان علم شهادةً في الأصل غير أنه صار علم حكم بعد الولاية كما أن ما علمه حال الولاية يكون علم

---

(١) في (ق): «محل».

(٢) ليس في (ق).

حكم، فإذا عزل صار بعد ذلك علم شهادة اعتبارًا بالحال التي يئول إليها الأمر دون الأصل السابق، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَأُحِبُّ لِلْإِمَامِ إذا وَلَّى رَجُلًا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَ الْقَضَاءَ مَنْ رَأَى فِي طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ فَيَجُوزُ حُكْمُهُ)[١].

وهذا كما قال.. للإمام أن يولِّي رجلًا قضاء بلده وغير بلده سواء تمكَّن من النظر في ذلك بنفسه أو لم يتمكن.

والدليل على ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ أمر عمرو بن العاص أن يحكُمَ بين اثنين ترافعا إليه، فقال: أحكمُ يا رسول الله وأنت شاهد، فقال: «**نعم**»، فقال على ماذا؟ فقال: «**على أنك إنِ اجتهدْتَ فأصبتَ فلك عشرةُ أُجور، وإن أخطأْتَ فلك أجرٌ**»[٢]، وروي أنه ﷺ أمر عُقبة بن عامر بمثل ذلك، وقال له مثل ما قال في قصة عمرو[٣]، وروي أن النبيَّ ﷺ حكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة وهو حاضر[٤].

ويدلُّ على ذلك أن الإمام إلى أن يتوفر على غير القضاء مثل النظر في مصالح المسلمين وتدبير العمال والعساكر وإصلاح القناطر والجسور وغيرها؛ فجاز له أن يستنيب في القضاء.

إذا ثبت هذا، فإذا ولى رجلًا قضاء بلد استحب له أن يجعل إليه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٢) أخرجه أحمد (٦٨٧٠) عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄.

(٣) أخرجه أحمد (١٨١٠٥).

(٤) أخرج البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨) عن أبي سعيد الخدري ﵁.

الاستخلاف في عمله، فإن جعل ذلك إليه فذاك.

وللقاضي أن يستخلِفَ وإن نهاه عنه، وكان ذلك العمل مما يمكنه أن يباشره بنفسه، لم يَجُزْ له الاستخلاف، وإن كان لا يمكنه مباشرته بنفسه لكثرته وانتشار أطرافه كان وجود النهي وعدمه بمنزلة.

فأما إذا أطلق الولاية ولم يعتدها بالإذن بالاستخلاف، ولا بالنهي عنه فإنه يُنظر فإن كان العملُ بحيث يمكنه أن يليه بنفسه، فهل يجوزُ له أن يستخلف فيه أم لا؟

قال أبو علي بن خيران: لا يجوزُ له ذلك وجعله بمنزلة الوكيل، وهو المشهور من مذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو سعيد: يجوزُ له ذلك لأن المقصود وضع الحقِّ في موضعه، فلا فرقَ بين أن يفعله بنفسه أو بخليفته ونائبه، ولأنه نائبٌ عن المسلمين فيه، ولهذا للإمام أن يعزله إذا تغيرت حالٌ من أحواله.

وعلىٰ قول أبي علي يملك عزله وإن لم يتغير حالٌ من أحواله؛ لأنه جعله بمنزلة الوكيل، فأما إذا كان العملُ متيسر الأطراف كثيرًا فإنه يجوزُ له أن يستخلف فيما يفضل عن كفايته وقيامه بنفسه بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأن العادة تقتضي الإذن في ذلك.

وهذا كما إذا وكَّل رجلًا في بيع شيء في البيداء كان إذنًا في دفعه إلىٰ من ينادي عليه ويدفع إليه الأجرة من ثمنه إذا كان مثله لا ينادي.

فأما القدر الذي يمكنه أن يحكُمَ بنفسه، فهل يجوزُ له أن يستخلف فيه أم لا؟ علىٰ الخلاف الذي ذكرناه.

إذا تقرر هذا فكلُّ[١] موضع قلنا[٢] له أن يستخلف، فإذا استخلف كان حكم خليفته حكم القاضي الذي استخلفه فيما يحكم به.

وكلُّ موضع قلنا ليس له أن يستخلف فاستخلف وحكم خليفتُه فإن كان أُجبر علىٰ ذلك الحُكْم لم يصحَّ، وإن لم يُجبر عليه كان كالتحاكم فهل يلزم بنفس الحُكْم أم لا حتىٰ يتراضيا بعده؟ علىٰ قولين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ عُزِلَ فَقَالَ «كُنْت قَضَيْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ» لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِشُهُودٍ)[٣].

وهذا كما قال.. قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجدتُ كلام أصحابنا في بيان هذه المسألة مضطربًا، وقد ذكرها الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ظاهرة بينة، **وجملتُهُ** أن القاضي إذا قال «قضيتُ لفلان علىٰ فلان بكذا» - وهو قاض - فإنه يُنظر.

فإن كان قد قضىٰ عليه بعلمِهِ وإقرارِه، فمبنيٌّ علىٰ قولنا هل يجوزُ القضاءُ بالعلم، فإن قلنا يجوزُ القضاء بالعلم صح إقراره بذلك، وإن قلنا لا يجوزُ القضاء بالعلم لم يصحَّ إقراره بذلك، ولا يلزمُ المقضي عليه ما قضىٰ به.

وإن قال «قضيتُ عليه بشهادة عدلين» قُبل ذلك منه، ولزم المحكوم عليه ما أقر به القاضي؛ لأنه لو ابتدأ الحُكْم كان جائزًا، فإن قال «قد حلَّفتُ

---

(١) في (ص، ق): «في كل»!

(٢) في (ص، ق): «وقلنا»!

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه» قُبل ذلك منه، وكذلك إن قال «سمعتُ بينته وثبتتْ عندي عدالتُهم» صح ذلك، وكان له الحُكْم علىٰ المدعىٰ عليه بتلك البينة التي أقر بسماعها.

هذا كلُّه قبل العزل، فأما إذا كان ذلك بعد العزل فإن شهد عند حاكم آخر بإقرار رجل لآخر قُبل ذلك منه لأن أقل ما في الباب أن يكونَ بمنزلة الشاهد.

وإن قال «قد حكمتُ لفلان علىٰ فلان بكذا» لم يقبل الحاكم منه ذلك ولم يحكم بشهادته بذلك.

وقال أبو سعيد الإصطخري: يكون بمنزلة الشاهد الواحد كما قال في القاسم إذا شهد بالقسمة أنه تقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة، وقد بينا ذلك، وذكرنا أن إقرار القاضي المعزول إقرار بفعل نفسه ويتضمن تزكيته وتعديله، فلم يُقبل منه.

فأما إذا قال «أشهد أن قاضيًا يجوزُ حكمُه حكم لفلان ابن فلان بكذا علىٰ فلان ابن فلان» فأطلق ذلك، ولم يضفه إلىٰ نفسه، فعلىٰ قول أبي سعيد يُقبل ذلك؛ لأنه يقبله إذا كان صريحًا، فكذلك إذا كان مطلقًا، وعلىٰ قولِ غيره تكون المسألة علىٰ وجهين:

أحدهما: يُقبل ذلك منه؛ لأنه أطلق ولم يضفه إلىٰ نفسه.

والثاني: لا يُقبل؛ لأنه يحتمل أن يكونَ ذلك الذي يشهد به حكَّم نفسه ولو صرح به لم يَجُزْ، فإذا أطلقه واحتمل أن يكونَ كذلك لم يُقبل منه أيضًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَكُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَمَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ شَهَادَتُهُ رَدَّ حُكْمَهُ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للحاكم أن يحكُمَ لنفسه ولا لولده وإن سفل ولا لأبيه وجده وإن علا.

قال أبو ثور: يجوزُ أن يحكُمَ لوالده وولده لأنه حكم لغيره، فوجب أن يجوزَ كالحُكْم للأجانب.. **وهذا غيرُ صحيح، ودليلُنا** أن نقولَ دلَّ الدليلُ علىٰ أن شهادته لا تُقبلُ له، فوجب أن لا يصحَّ حكمُه له، كما لا تُقبلُ شهادتُه لنفسه، ولا يصحُّ حكمُه لنفسه ولأن ولده بعضٌ منه، **والدليلُ عليه** قولُه صلى الله عليه وسلم: «**فاطمةُ بَضْعةٌ منِّي يُريبني ما يريبُها**»(٢) وروي أنه قال: «**أنت ومالُك لأبيك**»(٣)، فلما لم يَجُزْ أن يحكُمَ لجملته لا يجوزُ أن يحكُمَ لبعضه، ويفارق الأجنبيَّ، لأنه ليس ببعضٍ منه، والولدُ بعضٌ منه، فجرىٰ في الحُكْم مجرىٰ نفسه.

إذا ثبت هذا، فإن كان ذلك في بلد الإمام رفع ذلك للإمام حتىٰ ينظر بينه وبين خصمه، وإن لم يكن رفع ذلك إلىٰ خليفته الذي استخلفه هو في بعض أعماله، فإن لم يكن له خليفة رفع ذلك إلىٰ إمام(٤) بلد آخر، والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٣٠)، ومسلم (٢٤٤٩) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (٧٠٢١)، وابن ماجه (٢٢٩٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الأم» في «كتاب أدب القضاء»**[١] **أنه إذا بان للحاكم وجهُ الحُكْم ندبَهما إلى الصُّلح وأخَّر الحُكْم بينهما اليوم واليومين**[٢]؛ [لأن الصلحَ مندوبٌ إليه، ويتحللهما مِن التأخير في الحُكْم، أي: يسأل الخصمين أن يجعلاه في حِلٍّ مِن تأخِير الحُكْم بينهما اليوم واليومين][٣].

قال الشافعي: وإن لم يجتمعا علىٰ تحليلِهِ وطالباه بالحُكْم لزمه أن يحكُمَ بينهما، ولا يجوزُ له التأخير؛ لأن الحُكْم إذا بان وجهُه وجب علىٰ الفور وتأخيرُه ظلمٌ، وإن لم يبن له وجه الحُكْم فإنه يؤخِّر ذلك حتىٰ يتبين له، ولا يجوزُ له الحُكْم حتىٰ يتبين له وجهه، ولا يجوزُ له تأخيره إذا بان وجهه إلا بتراضي الخصمين، والله أعلم.

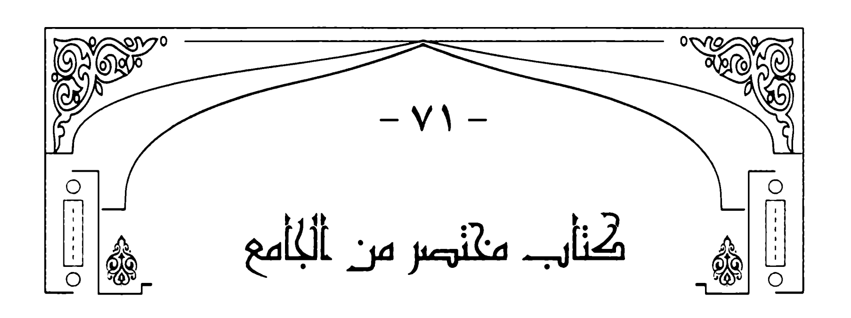
يليه كتاب اختلاف الحكام والشهادات



(١) الأم (٦/ ٢٣٤) ولفظه: وإذا كان الأمر بينًا عند القاضي فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إليَّ أن يأمرهما بالصلح، وأن يتحللهما من أن يؤخر الحكم بينهما يومًا أو يومين، فإن لم يجتمعا علىٰ تحليله لم يكن له ترديدهما، وأنفذ الحكم بينهما متىٰ بان له، وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما طال ذلك أو قصر، عليه الأناة إلىٰ بيان الحكم، والحكم قبل البيان ظلم، والحبس بالحكم بعد البيان ظلم.

(٢) نقله بحر المذهب (١٤/ ٩٨).

(٣) ليس في (ق).



- ٧١ -

كتاب مختصر من الجامع

من اختلاف الحكام والشهادات من أحكام القرآن ومسائل شتى سمعتها لفظا

الأصلُ في الشهادة(١): كتابُ الله تعالى وسنةُ رسوله والإجماعُ والعبرةُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقولُه: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقولُه عز وجل: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ١٣] وقولُه سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وقولُه عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وأما السنةُ؛ فما روىٰ الشافعيُّ(٢)، عن مالك، عن سُهيل بن أبي صالح،

---

(١) في (ق): «الشهادات».

(٢) في المسند (١٧٠٠).

عن أبيه، عن أبي هريرة أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا أُمهله حتىٰ آتي بأربعة شهداء! فقال رسول الله ﷺ: «**نعم**».

وأيضًا، ما روىٰ علقمةُ بنُ وائل بن حُجر، عن أبيه: أنه قال: جاء رجلٌ من حضرموت ورجلٌ مِن كندة إلىٰ رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني علىٰ أرض كانت لأبي، فقال الكندي: أرضي، وفِي يدي، أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبيُّ ﷺ للحضرمي: «**ألك بينةٌ**» قال: لا، قال: «**فلك يمينُه**» فقال: يا رسول الله، إنه فاجرٌ، ليس يبالي بما حلف ولا يتورعُ عن شيء، فقال النبيُّ ﷺ: «**لَيْسَ لكَ منهُ إلَّا ذلكَ**»[١].

وروىٰ عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبيَّ ﷺ سئل عن الشهادة، فقال: «**تَرَى الشَّمسَ؟ على مِثْلِها فاشْهَدْ أو دَعْ**»[٢].

وروىٰ أبو بكر بنُ المنذر بإسنادِهِ[٣] عن زيد بن خالد الجُهني رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ قال: «**ألَا أُخبِرُكُم بخيرِ الشُّهداءِ؛ الذِي يأتِي بالشَّهادةِ قبْلَ أنْ يُسألَهَا**» أو: [«**يُخْبِرُ بالشهادة قبل أن يسألها**»][٤]، وروي في لفظ آخر: «**خيْرُ الشُّهداءِ مَن أدَّى الشَّهادةَ قبْلَ أنْ يُسْألَهَا**»[٥].

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[٦] عن إسحاق بن راهويه، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن عبد الملك بن عمير، عن عبد الله بن الزبير: أن عمر بن الخطاب

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٩).

(٢) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٦٩)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٨).

(٣) في الأوسط (٦٦٧٩).

(٤) ليس في (ص).

(٥) أخرجه أحمد (١٧٠٦٢)، وابن ماجه (٢٣٦٤)، والترمذي (٢٢٩٧).

(٦) في الأوسط (٦٦٨٢).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قام بالجابية خطيبًا، فقال: قام رسولُ الله ﷺ فينا مقامي فيكم، فقال: «**أكْرِمُوا أصْحابِي، فإنَّهُم خيارُكُم، ثُم الذِينَ يلُونهُم ثُم يظهَرُ الكذِبُ** - وروي: **يفشو الكذب** - **فيحلِفُ الرجُلُ على اليمِينِ لا يُسْألُها، ويشهَدُ على الشَّهادةِ وَلَا يُسْألُها، فمنْ سرَّه بحْبوحةُ الجنةِ فعليْهِ بالجماعَةِ**»، وروي: «**فمن أحَبَّ بحبوحَةَ الجنَّةِ فلْيلزَمِ الجَمَاعةَ - فإنَّ الشيْطانَ مع الواحِدِ وهُو مِن الاثنينِ أبعَدُ وَلَا يخْلُون رجُلٌ بامرأةٍ، فإنَّ الشيْطانَ ثالِثُهُما، ومَن سرَّتْه حسنتُهُ وساءتْهُ سيئتُهُ، فهو مؤمِنٌ**».

ووجهُ الجمع بينهما أن الثانية شهادة هو فيها كاذبٌ لأنه قال: «**ثُم يَفْشُو الكذِبُ**» ثم ذكر الشهادة بعد ذلك والأولىٰ شهادة فهو[1] فيها صادق، ومِن أصحابِنا مَن قال المذموم ما يعلم بها صاحبها ويؤديها قبل السؤال، والممدوح إذا لم يعلم بها صاحبها ويضيع حقها إن[2] لم يؤدها فيؤديها.

وأما الإجماعُ؛ فقد أجمعت الأُمة علىٰ جواز الشهادة.

وأما العبرةُ؛ فهو أنها نوعُ وثيقة، فوجب أن يصحَّ؛ الدليلُ عليه: الرهن والضمان.

إذا ثبت الأصلُ في الشهادة فإن الحقوق علىٰ ضربين؛ حقوقُ الله تعالىٰ، وحقوقُ الآدميين.

فأما حقوقُ الله تعالى، فمنها ما لا يثبتُ إلا بأربعة شهود، ومنها ما يثبتُ بشاهدين[3]، ومنها ما قد اختلف القول فيه.

---

(١) في (ق): «هو».

(٢) في (ق): «حقه إذا».

(٣) في (ق): «بشهادة شاهدين».

فالذي لا يُقبل فيه إلا أربعة شهود: الزنا، والذي يُقبل فيه شاهدان: حد قاطع الطريق (والقطع بالسرقة)[1] وحد الشرب، وأما الذي اختلف فيه القولُ، فالإقرار بالزنا، ففي أحد القولين يثبت بشاهدين، وفي الآخر لا يثبت إلا بأربعة شهود.

وأما حقوقُ الآدميين؛ فعلى ثلاثة أقسام:

قسمٌ يثبتُ بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وهو ما لو كان مالًا أو كان المقصود منه المال.

وقسمٌ لا يثبتُ إلا بشاهدين وهو ما لم يكن مالًا، ولم يكن المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال مثل القصاص والقذف والنكاح والرجعة وإسناد الوصية والوكالة، وما أشبه ذلك.

والقسم الثالث؛ ما ثبت بأربع نسوةٍ وهو أربعةُ أشياء؛ الولادةُ والرضاعةُ والاستهلالُ وعيوبُ النساء التي تحت الثياب، فإن اتفقت فيها شهادة رجلين قُبِلت، وكذلك شهادة رجل وامرأتين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فَاحْتَمَلَ أَمْرُهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مُبَاحًا تَرْكُه، وَالْآخَرُ: حَتْمًا يَعْصِي مَنْ تَرَكَهُ بِتَرْكِهِ، فَلَمَّا أَمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي آيَةِ الدَّيْنِ والتَّبَايُعِ[2] بِالْإِشْهَادِ، وَقَالَ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] دَلَّ عَلَى أَنَّ الْأُولَى دَلَالَةٌ عَلَى الحَضِّ لِمَا فِي الْإِشْهَادِ مِنْ

---

(١) في (ق): «والسرقة».

(٢) في (ق): «والدين تبايع».

مَنْعِ التَّظَالُمِ بِالْجُحُودِ والنِّسْيَانِ، وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ بَرَاءَاتِ الذِّمَمِ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا غَيْرُ، وَكُلُّ أَمْرٍ نَدَبَ اللهُ إِلَيْهِ فَهُوَ الْخَيْرُ الَّذِي لَا يُعْتَاضُ مِنْهُ مَنْ تَرَكَهُ، وَقَدْ حُفِظَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ بَايَعَ أَعْرَابِيًّا فَرَسًا فَجَحَدَهُ بِأَمْرِ بَعْضِ الْمُنَافِقِينَ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِشْهَادٌ، فَلَوْ كَانَ حَتْمًا مَا تَرَكَهُ ﷺ)[١].

وهذا كما قال.. الإشهادُ علىٰ التبايع ليس بواجبٍ، وإنما هو مستحب مندوبٌ إليه، وهو قولُ كافة أهل العلم[٢].

وقال سعيد بن المسيب والضحاك والشعبي وداود: هو واجب.

واختلف أصحابُ داود، فمنهم من قال الإشهادُ شرطٌ في صحة العقد، فإذا لم يشهد كان العقدُ باطلًا، ومنهم من قال هو واجبٌ وليس بشرط.

واختلفوا هل يجب أن يكونَ حال العقد أم لا؟ فمنهم من قال: يجب أن يكونَ حال العقد، ومنهم من قال يجوزُ أن يعقد بلا شهادة، ثم يشهد عليه بعد ذلك لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأمر بالإشهاد بعد التبايع.

واختلفوا في الإشهاد، [فمنهم من قال][٣]: يجب أن يقول المتعاقدان أشهدناكم علىٰ التبايع لظاهر اللفظ، ومنهم من قال: يكفي أن يعقد بحضورهما من غير أن يقال لهما ذلك؛ لأنهما إذا حضَرَا وعقد العقد بحضرتهما فقد شهد المتعاقدان علىٰ تعاقدهما.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١١).

(٢) سبق التنبيه علىٰ الخطأ في استعمال لفظ كافة مضافًا أو معرفًا بالألف واللام.. تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٦- ١١٧).

(٣) ليس في (ق).

واحتج من نصر مذهبهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأمر بالإشهاد والأمرُ يقتضي الوجوب.

ومِن السُّنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**ثلاثةٌ لا يُستجابُ لهم دعوةٌ؛ رجلٌ بايع ولم يشهدْ، ورجلٌ له امرأةٌ سيئةُ الخلق يدعو الله أن يخلِّصه منها، ولا يطلقها، ورجلٌ أعطى ماله لسفيه**»[(١)].

وهذا التوعد والتغليظ يدلُّ علىٰ أن الإشهاد واجب.. **قالوا:** ولأنكم عكستم القصة فشرحتم الشهادة وأوجبتموها في النكاح، ولم يرد بها القرآن، ولم توجبوها في التبايع، وقد ورد بها القرآن.

وهذا غير صحيح، ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فأمر بأداء الأمانة عند الائتمان، وترْكُ الإشهاد عندنا ائتمان[(٢)] لأن الائتمان إنما هو ترْكُ الشهادة، فدل علىٰ أن الإشهاد الذي أمَر به إنما هو علىٰ وجه الندبِ والاحتياطِ لا علىٰ وجه الوجوب.

وأيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فجعل الرهنَ بدل الشهادة، وقد ثبت أن البدلَ ليس بواجب، فكذلك المبدل؛ لأن كلَّ ما لم يجب بدلُه لم يجب مبدله.

وأيضًا، قولُه ﷺ: «مَنْ أسلف فليسلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[(٣)] ولم يأمر بالإشهاد.

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٥٣٠)، والحاكم (٣١٨١)، من حديث أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه وأخرجه الخرائطي في مساوئ الأخلاق (٦/ تحقيقي) موقوفًا.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأيضًا ما روي عنه ﷺ أنه ابتاع من أعرابي فرسًا فجحده الأعرابيُّ بأمر بعض المنافقين فقال النبي ﷺ «**قد ابتعتُ منك**» فقال: مَن يشهدُ لك؟ فقال خزيمةُ بنُ ثابت: أنا، فقال له النبي ﷺ: «**كنتَ حاضرًا**» فقال: لا يا رسول الله، ولكن أعلم أنك لا تقول إلا الحق، فسماه ذا الشاهدتين(١). وكان تقبله شهادته مقام اثنين وكان ذلك تخصيصًا له، فلا يجوزُ قياس غيره عليه، فدل ذلك علىٰ أن النبيَّ ﷺ بايع ولم يشهد علىٰ البيع، فلو كان الإشهاد واجبًا لما تركه النبي ﷺ.

ومِن القياسِ أنه عقدُ معاوضةٍ محضةٍ، فلم يجب الإشهادُ عليه كالإجارة، ولا يلزمُ عليه النكاح؛ لأنه ليس بمعاوضة محضة، وهذا لا تأثير له؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، وليست محضة، ولا يجبُ الإشهادُ عليها، والأولىٰ أن نقولَ: عقدٌ لا تصير المرأة به فراشًا، أو عقدٌ لا يتعلقُ به لحوقُ النسب، [وهذا له تأثير؛ لأن النكاح إنما وجب الإشهادُ علىٰ عقده لتعلق لحوق النسب به](٢) الذي يثبت الولد.

وأيضًا، فإنا نقولُ لأصحاب داود: ما تقولون في بيع المحقَّرات مثل البقل والباقلاء وغيرهما هل يجب الإشهاد عليه أم لا؟

فإن قالوا: يجب، خالفوا النصَّ والإجماعَ؛ أما النصُّ فقولُه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا نص، وأما الإجماعُ؛ فلأن أحدًا ما أشهد علىٰ بيع البقل والباقلاء منهم ولا مِن غيرهم.

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٨٨٣)، وأبو داود (٣٦٠٧)، والنسائي (٤٦٤٧)، من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

وإن قالوا: لا يجب. قلنا: فهذا تبايعٌ لم يجب الإشهاد عليه، فكذلك بيع غير المحقرات، أو نقول: ما لا يجب في بيع الحقير لا يجب في بيع غيره كإشهاد شاهد ثالث.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية(١)، فهو أن الله تعالىٰ ذكر بعد ذلك ما دل علىٰ ما تقدم علىٰ وجه الندب، وهو قولُه تعالىٰ ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [البقرة: ٢٨٣] علىٰ أنا نحملُ ذلك علىٰ الأمر بالندب؛ لأن الندبَ مأمورٌ به، وهو أصحُّ الوجهين(٢).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أنه أراد به الدعاءَ المخصوصَ في المحلِّ الذي ذكره، وهو إذا باع ولم يشهد، ثم دعا الله أن يرد عليه المال، فإن الله تعالىٰ لا يستجيبُ دعاءه هذا؛ لأن المال قد فات لما كان مِن تفريطه فِي تَرْكِ الإشهاد(٣).

وكذلك مَنْ له امرأةٌ سيئة الخلق، وقد جعل إليه أن يخلِّص نفسه منها بالطلاق، فإذا لم يطلقها ومع ذلك يدعو الله أن يخلِّصه منها، فإن الله لا يستجيب دعاءه.

وكذلك من سلَّم ماله إلىٰ سفيه مبذر، فبذره ثم دعا الله ليرده عليه؛ لا يستجيب دعاءه؛ لأنه هو الذي ضيع مال نفسه حيث سلَّمه إلىٰ المبذِّر السفيه.

ولم يُرِدِ النبيُّ ﷺ أنه لا يستجاب شيءٌ من أدعيتهم بدليل أن الطلاق

---

(١) في (ق): «عن احتجاجهم بالآية».

(٢) في (ق): «القولين».

(٣) في (ص): «التبايع» وهو غلط.

ليس بواجب، ويجوزُ للرجل أن يمسك المرأة السيئة الخلق، ولا يستحق بذلك هذا الوعيد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنكم عكستم الأمر، فهو أنَّا ما عكسناه، وإنما طردناه لأن النبيَّ ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[1] فشرطنا الشهادة في النكاح لهذا المعنىٰ وقال الله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾ [البقرة: ٢٨٣] فيجوزُ التبايع خاليًا عن الشهادة فحملنا ما تقدم من أمره بالإشهاد علىٰ الاستحباب، والله أعلم بالصواب.

(١) أخرجه الدارقطني (٣٥٣٣)، وابن حبان (٤٠٧٥)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

باب عدد الشهود وحيث يجوز في النساء وحيث لا يجوز وحكم القاضي بالظاهر

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَدَلَّ قولُ اللهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ عَلَى أَنْ لَا يَجُوزَ فِي الزِّنَا أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَة شهودٍ)[1].

وهو قول كافة أهل العلم[2].

وقال حمادُ بنُ أبي سليمان وعطاء: تقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان لأنها شهادة لم تبق فيها إلا شهادة رجل فجاز أن يقبل مقامه امرأتان كالشهادة علىٰ المال.. وهذا غلطٌ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] والتعلق به من وجهين:

أحدهما: أنه قال ﴿بِأَرْبَعَةِ﴾ وإنها إنما تدخل في عدد الذكور فيما دون العشرة فيقال خمسة رجال وأربعة شهود فأما في عدد الإناث فتحذف الهاء فيه فيقال أربع نسوة، فثبت بهذا أنه أراد أربعة رجال.

والثاني: أنه قال ﴿بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾، يريدُ بأربعة أشخاص، وإذا قلنا ثلاثة من الذكور وامرأتان فهم خمسة شهود، وهذا مخالف لظاهر اللفظ، ويدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ١٣] والتعلق به مثل ما ذكرنا، وحديث سعد حين قال: يا رسول الله، أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١١).

(٢) سبق التنبيه علىٰ الخطأ في استعمال لفظ كافة مضافًا أو معرفًا بالألف واللام.. تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٦ - ١١٧).

أمهله حتىٰ آتي بأربعة شهداء، فقال: نعم[١]، ولأن أمر الزنا قد غلظ وخص ما لم يغلظ به غيره ولم يخص، لأنه شَرَط فيه الخبر من شاهدين ذكرين، وشرط التصريح في الشهادة به والتشبيه، وهو أن يقول «رأيتُ ذلك منه في ذلك منها بمنزلة الميل في المُكحلة» وجوز فيه التلقين، وهو تعريض بالرجوع، فلما غلظ وخص من هذه الوجوه لم يجز أن يقبل فيه النساء.

فأما الجوابُ عما ذكروه، فهو أن نقولَ: إنما قبلنا المرأتين في شهادة المال، لأن الشاهد الواحد فيه نصف البينة، فقامت المرأتان مقام النصف وفِي مسألتنا قد أجمعنا علىٰ أن النساء لا تُقبلُ شهادتُهن في نصف البينة وهو أربع نسوة [مع رجلين][٢]، فكذلك وجب أن لا يقبل في ربعها.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه يقبل على القصاص شاهدان، وحكي عن الحسن البصري أنه لا يقبل فيه إلا أربعة قال: لأنه فعل تعلق (به إتلاف)[٣] النفس، فلم يثبت إلا بأربعة قياسًا علىٰ الزنا.. **وهذا غيرُ صحيح،** لأنه نوعُ قصاص، فجاز أن يثبت بشاهدين كالقصاص في الطرف، ولأن ما يثبت به يثبت به القصاص في النفس كالإقرار، **وأيضًا،** فإنها شهادة علىٰ ما ليس بزنا أو شهادة علىٰ ما حق للآدمي، فجاز أن يثبت بشاهدين كسائر حقوقه.

وأما الجوابُ عما ذكروه، فهو أنه لا تأثير للوصف الذي ذكروه، لأن الزنا وإن كان لا يوجبُ الإتلاف - وهو زنا البكر - لا يثبتُ إلا بأربعة، ثم نقلب

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٩٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «بإتلاف».

فنقول: فوجب أن يستوي في الشهادة ما يوجب التلف وما لا يوجبه كالزنا، ولا يجوزُ قياسُ القصاص علىٰ الزنا، لأن الزنا قد خص بالتغليظ دون غيره علىٰ حسب ما بيناه، فجاز أن يختص بهذا القدر في شهادته دون غيره.

• فَصْلٌ •

وقد ذكرنا أيضًا أن كل ما ليس بمال ولا يُقصد به المال ويطلع عليه الرجال فإنه لا يقبل فيه شهادة النساء، وذلك مثلُ القصاص وحد القذف والنكاح والرجعة والطلاق وإسناد الوصية والوكالة، وغير ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة قال في النكاح والرجعة والوصية والوكالة وما جرىٰ مجراها مما لا يسقطُ بالشبهة: يُقبل فيه شاهد وامرأتان.

وهذه المسألة تحكىٰ في «كتاب النكاح»[1] ويفرض الكلامُ فيها في انعقاد النكاح وتذكر هذه وتفرض في أيمانه عند الحاكم إذا تجاحد الزوجان.

واحتج من نصره بأنه عقدٌ علىٰ منفعة، فجاز أن يثبت بشاهد وامرأتين كالإجارة أو عقد معاوضة كالبيع أو عقد، ولو اقتصر عليه لكفىٰ، وكأنه لا يسقط بالشبهة؛ ولأن النكاح ثبت بما قام مقام العتق - وهو الشهادة علىٰ الشهادة وكتاب القاضي إلىٰ القاضي - فجاز أن يثبت أيضًا بالمرأتين اللتين قاما مقام رجل.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أن كل ما ليس بمالٍ وليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال أو يثبت بشهادة النساء علىٰ الانفراد لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين، الدليل عليه القصاص.

فإن قالوا: القصاصُ يسقطُ بالشبهة، والنكاحُ لا يسقط بالشبهة، فافترقا

---

(١) كتاب النكاح (ج ١٣ص ٥).

لهذا المعنىٰ، **فالجوابُ**: أن نقولَ لهم صوِّروا لنا شبهةً في النكاح حتىٰ ننظر هل يسقط بها أم لا؟ علىٰ أن النكاح يسقط بالشبهة؛ لأن المرأة إذا ارتابت في الحمل لم يجز لها أن تتزوج وإن تزوجتْ كان النكاحُ باطلًا، وهذا نكاحٌ يسقط بشبهة، ولأن كلَّ اثنين لا يثبتُ النكاح باثنين منهم لم يكن لهم مدخل فيه كالعبيد.

قال أبو العباس بن سُريج: ولأنا أجمعنا علىٰ أن القصاص لا يثبت إلا بشاهدين، وهو فرع لغيره، وليس بأصل في نفسه؛ لأنه لم يرد بشهادته كتابٌ ولا سنة.

فإذا ثبت أنه فرعٌ لغيره، لم يخْلُ إما أن يكونَ فرعًا للشهادة في المال أو للشهادة علىٰ الرجعة؛ لأنهما أصلان ورد بهما القرآن، ولا يجوزُ أن يكونَ فرعًا للشهادة في المال؛ لأنه يقبل فيه المرأتان مع الرجل ولا يقبل في شهادة القصاص المرأتان فثبت أنه فرعٌ للرجعة، وإذا كان الفرع لا يُقبل فيه امرأتان فالأصل بذلك أولىٰ.

فإن قيل: القصاصُ ليس بفرع لغيره، وإنما هو أصل بنفسه؛ لأن الإجماع حصل عليه والإجماعُ أصلٌ بنفسه، **فالجوابُ**: أن نقولَ غير أنه لا يحصل إلا من داع يدعوهم إلىٰ ذلك ويجمعهم عليه؛ لأنه لا يجوزُ أن يجتمعوا علىٰ حكم بلا سبب يدعوهم إلىٰ ذلك، وليس ههنا داع يدعوهم إليه إلا ما ذكرنا من الأصل الذي هو الرجعة.

فإن قيل: يجوزُ أن يكونَ دعاهم إلىٰ ذلك توقيفٌ عرفوه، **فالجوابُ** أنه لو كان لأجل التوقيف لنقلوه ولم يتركوه؛ لأنه لا يجوزُ أن يدعوهم إلىٰ الإجماع التوقيف ثم يُتْرك حتىٰ لا ينقله أحدٌ منهم، وبمثل هذا يُرد قولُ الرافضة في التراويح لأنهم يزعمون أن عليًّا ﵁ فَعَلها ثم تركها، فنقول لهم: لو كان قد

تركها لنُقل ذلك نقلًا مستفيضًا كما نُقل فعل عمر.

وأما الجوابُ عما ذكروه من القياس على عقد الإجارة والبيع، فهو أن يقول لا تأثير لقولكم «عقد» لأنكم تثبتون غير العقد بشهادة رجل وامرأتين، ثم المعني في الأصل أن المقصود به المال، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لا يقصد بالنكاح المال فلهذا لم تقبل فيه النساء.

والجوابُ عن قياسِهِم على المال، فهو أنَّا أجمعنا علىٰ الفرق بينهما، والذي يدلُّ علىٰ هذا أنا نحكم بالشاهد واليمين في المال، ولا نحكم بذلك في النكاح، وأنتم تحكمون في المال بالنكول، وتعرضون اليمين فيه، ولا تقولون ذلك في النكاح.

وأما استدلالُهُم الأخير، فالجوابُ عنه: أن المرأتين ما قامتا مقام الرجل، وإنما هما رجلٌ بأنفسهما ألا ترىٰ أنه تسمع شهادتُهما في المال مع القدرة علىٰ الشاهد الثاني، فإذا كان كذلك لم يصحَّ ما قالوه، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وإِنْ شَهِدَتِ امْرَأَتَانِ لِرَجُلٍ بِمَالٍ حَلَفَ مَعَهُما، وَلَقَدْ خَالَفَهُ عَدَدٌ أَحْفَظُ ذَلِكَ عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهَذَا إِجَازَةُ [النِّسَاءِ بِغَيْرِ رَجُل](١))(٢) الفصل.

وهذا كما قال.. إذا شهد لرجل علىٰ رجل بمال شاهدان [أو شاهدٌ](٣) وامرأتان قُبل ذلك، وحُكم به، وقد ورد النصُّ بذلك، وهو قولُه تعالىٰ

(١) في (ص، ق): «المتابيعين» والمثبت من المختصر والحاوي الكبير.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٢).

(٣) ليس في (ص).

﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأنه إجماع، وإن أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه، كان له ذلك، وهذه المسألة تجيء فيما بعد.

وإن أقام امرأتين وأراد أن يحلف معهما فليس له ذلك ولا تسمع البينة مع المرأتين، وقال مالك: تُسمع، واحتج بثلاثة أشياء؛ أحدها: أن المرأتين قامتا مقام رجل، وأن اليمين تُسمع مع الرجل، فكذلك مع المرأتين، ولأن اليمين أُقيمت مقام شهادة رجل، بدليل أنه إذا انضافت إليها شهادة رجل حكم بها، ثم ثبت أن شهادة المرأتين تُسمع مع شهادة رجل، فكذلك وجب أن تُسمع في اليمين التي هي قائمةٌ مقام الرجل؛ ولأن اليمين أقوىٰ من الشاهد الواحد؛ لأن اليمين إذا وردت حُكم بها، ولا يجوزُ الحُكْم بشاهدٍ واحدٍ في الأموال.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أنها شهادةٌ علىٰ المال كجنس الرجال، فلم يُحكم بها بحال؛ الدليلُ عليه: أربعُ نسوة؛ ولأن شهادة المرأتين شهادةٌ ضعيفة، وإنما تقوىٰ بالرجل إذا حصل معهن، ألا ترىٰ أنه لا يُحكم بأربع نسوة في المال، واليمين حجةٌ ضعيفةٌ أيضًا؛ لأنها من جهة المدعي، وإذا اجتمع الضعيفان لم يحكم بهما، كاليمين من المدعي إذا لم يكن له شاهد وكان معه نسوة، فإنه لا يُحكم بذلك في الأموال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن المرأتين تقومان مقام رجل، فهو أن نقولَ: ليس كذلك، ألا ترىٰ أن الرجلين تقبل شهادتُهما في القصاص والحدِّ، ولا تُقبلُ شهادة المرأتين مع الرجل فيهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن اليمين بمنزلة الشاهد الواحد، فهو أنه ليس

كذلك؛ لأن الرجلين تُقبل شهادتُهما في كلِّ موضع، والشاهدُ واليمينُ لا تُقبلُ إلا في الأموال.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن اليمين أقوى من الشاهد الواحد، فهو أن تلك اليمين التي ذكروها غير هذه التي اختلف فيها؛ لأن تلك يمينٌ مردودةٌ من جنبةٍ إلىٰ جنبةٍ، وهذه يمينٌ مبتدأة في جنبة المدعي، ألا ترىٰ أن اليمين المردودة يُحكم بها في كلِّ موضع، واليمين المبتدأة لا يُحكم بها إلا في بعض المواضع[1].

• [فَصْلٌ[2]] •

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرجلَ إن قال لعبده «إن قُتلتُ فأنت حُر»، ومات، واختلف هو وورثتُه، فقال «قد قُتل وعتقتُ»، وقال الورثة «ما قُتل وإنما مات حتفَ أنفِه»، وأقام كلٌّ منهما بينةً علىٰ ما ادعاه، ففيه قولان:

أحدهما: تتعارضان، ويُرقُّ العبد؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ قد قُتل ومات حَتْفَ أنفه.

والثاني: أن بينةَ العبد تُقدم؛ لأنها علمتْ أسباب الموتِ، وخفي علىٰ بقية الورثة فكانت لأحدهما مزيةٌ علىٰ الأخرىٰ.

وذكر أنه إذا قال لأحد عبديه «إن متُّ في رمضان فأنت حر»، وقال لآخر «إن متُّ في شوال فأنت حر»، واختلفا في موته، ففيه قولان:

أحدهما: تتعارضان وتسقطان ويرقان؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ قد مات في رمضان وشوال.

---

(١) نهاية المجلد العاشر من نسخة دار الكتب المصرية.

(٢) من هنا إلى باب شهادة النساء ليس في (ص) والمثبت من (ق) فقط.

والثاني: أن بينة من يدعي موته في رمضان أولىٰ؛ لأنها قد علمت موته في رمضان وانتهاء أجله فيه، وخفي علىٰ البينة الأخرىٰ.

وذكر أيضًا في «الأم»(١): أنه إذا قال لأحد عبديه «إن متُّ من مرضي هذا، فأنت حر»، [وقال للآخر «إن برئتُ من مرضي هذا فأنت حر»](٢)، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً علىٰ ما يدعيه، فإنهما يتعارضان قولًا واحدًا؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهما قد علمتْ شيئًا خفي علىٰ الأخرىٰ، فبينةُ البرء قد علمتِ البرء وخفي عليها(٣) بينةُ الموت، وبينةُ الموت قد علمتِ الموت وخفي عليها(٤) بينةُ البرء(٥)، فلا مزية لإحداهما علىٰ الأخرىٰ بحال.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُحِيلُ حُكْمُ الْحَاكِمِ الْأُمُورَ عَمَّا هِيَ عَلَيْهِ، أَخْبَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّهُ يَقْضِي بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى اللهُ عَزَّ وَجَلَّ السَّرَائِرَ)(٦) الفصل.

وهذا كما قال.. حُكم الحاكم لا يحيلُ الشيءَ عمَّا هو عليه، **وجملتُهُ**: أنه مع الشهادة، فإن كانت صادقةً نفذ حُكم(٧) الحاكم ظاهرًا وباطنًا، وإن كانت كاذبة نفذ في الظاهر دون الباطن، وهو في الباطن علىٰ ما كان عليه لم يتغير بحكم الحاكم، ولا فرقَ بين أن يكونَ ذلك في المال المطلق، أو في المال

(١) الأم (٧/ ٦٣).

(٢) ليس في (ق) وزيادته ضرورية.

(٣) في (ق): «علىٰ» وهو تحريف.

(٤) في (ق): «علىٰ» وهو تحريف.

(٥) في (ق): «الموت» وهو تحريف.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٢).

(٧) زيادة ضرورية.

الذي له سبب، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حكمُ الحاكم يُحيل الشيء عمَّا هو عليه في الباطن إذا كان متعلقًا بسبب، مثل: العقد، وحال العقد، وغيرهما من أسباب الأملاك وزوالها، فأما الملكُ المطلقُ فلا ينفذ حُكْمُه فيه[1] إلا ظاهرًا، فإن ادعىٰ رجلٌ علىٰ امرأة أنه تزوجها وما تزوجها بعد، وأقام علىٰ ذلك بينةَ زورٍ وحكم الحاكم بشهادتِهما، حلَّت له ظاهرًا وباطنًا، وكذلك إذا ادعت امرأةٌ أن زوجها طلقها ثلاثًا، وما طلقها، وأقامت بينةً علىٰ ذلك زور، وحكم الحاكم؛ ارتفع النكاحُ ظاهرًا وباطنًا، وحل لها أن تتزوج، فهذا مذهبُه في أمثال هذا.

ومَن نصر قولَه احتج بأشياء:

أحدها: أن النبيَّ ﷺ لاعن بين المتلاعنين وحكم بالفرقة[2] فنفذ الحُكْم ظاهرًا وباطنًا، ومعلومٌ أن أحدهما كاذب؛ لأن الرجل يدعي عليها الزنا ويلاعن علىٰ ذلك، والمرأة تُنكر ذلك وتلاعن علىٰ ذلك، ولا نشك أن أحدهما صادق والآخر كاذب، وقد نفذ[3] حكم الحاكم ظاهرًا وباطنًا، فكذلك في مسألتنا.

ورُوي: أن رجلًا ادعىٰ زوجيةَ امرأةٍ، وأقام علىٰ ذلك بينة، فحكم له عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بزوجيِّتها، فقالت المرأة: والله ما تزوجني فاعقد بيننا عقدًا؛ حتىٰ أحل له، فقال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: شاهداك زوَّجاك[4]، فحكم بالزوجية ظاهرًا وباطنًا مع إخبارها بأنه ما تزوجها.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٤٨)، ومسلم (١٤٩٤)، من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) لم نقف عليه.

ولأنه لا خلاف أن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا، وأحدهما صادق والآخر كاذب، ومع هذا فإن الفسخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، وكذلك هاهنا.

وأيضًا، فإن الحاكم إذا حكم بما اختلفوا فيه نفذ ظاهرًا وباطنًا، وحال عن صفته، فحل المحرم ووجب ما ليس بواجب؛ فكذلك هاهنا.

[وهذا غلطٌ](١)، **ودليلُنا** قولُه تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾ [البقرة: ١٨٨] الآية، وهذا صريحٌ في موضع الخلاف؛ لأنه يأثم بالمال الذي أخذه بالزور.

فإن قيل: نحملُه علىٰ الملك المطلق.

فالجواب: أنه عامٌّ في الملك وفي غيره، فنحملُه علىٰ عمومه.

وأيضًا، روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «**إنكم لتختصمون إليَّ ولعل بعضكُم ألحنُ بحجته من بعض، فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقِّ أخيه، فلا يأخذه فإنما أقطعُ له قطعة من النار**»(٢) وهذا نص.

ومِن القياسِ أنه حكمٌ ببينة كاذبة، أو شهادة زور، أو حُكم بشهادة باطلة، فوجب أن لا ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أصله: إذا حكم بشهادة كافرين أو عبدين، أو كان ذلك في الملك المطلق.

فإن قيل: المعنىٰ في الملك المطلق أنه لا يُحكم فيه بالملك، وإنما يُحكم فيه بالتسليم؛ فلهذا لم يملكه ظاهرًا وباطنًا، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه يُحكم له بالملك، فنفذ ظاهرًا وباطنًا، **فالجوابُ**: أنه ليس كذلك، ،وإنما يُحكم في الملك المطلق بالملك، ثم بالتسليم؛ لأن الحاكم إذا حكم قال:

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣).

«قد حكمتُ بملكك»، ثم يأمر بالتسليم.

فإن قيل: الفرقُ بينهما في أن الملك المطلق يُحكم بالملك، ولا يُحكم بسببه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه يُحكم فيها بسبب الملك؛ فلهذا لا ينتقل الملك به، **فالجوابُ**: أنه لا فرقَ بينهما في المعنىٰ؛ لأنه وإن كان يُحكم بالسبب في مسألتنا غير أن القصد بذلك الحُكْم بالملك، فإذا كان المقصود هو الملك، فلا فرقَ بين أن يحكُمَ بملك مجرد وبين أن يحكُمَ بالملك وسببه.

فإن قيل: الفرقُ بينهما أن في الملكِ المطلقِ لو تراضيا علىٰ انتقاله لم ينتقل، وفِي مسألتنا لو تراضيا علىٰ سببِ الملك مثل أن يتراضيا علىٰ العقد فنعقد لهما بتراضيهما انتقل الملكُ به، **فالجوابُ**: أن هذا باطلٌ به إذا حكم بالعقد وبسبب الملك بشهادة الكافرين والعبدين، فإنه لا ينفذُ الحُكم بذلك ظاهرًا وباطنًا.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من اللعان، فمن وجهين:

أحدهما، أن الفرقة عندنا لا تقعُ بحُكم الحاكم، وإنما تقعُ بلعان الزوج، ولا تأثيرَ لحُكم الحاكم في وقوع الفرقة باللعان.

والثاني: أنَّا وإن سلَّمنا أن الفُرقة تقعُ بحكم الحاكم، فالحاكمُ إنما يحكم باللعان، واللعانُ سببٌ صحيح؛ لأنه مسموعٌ موجودٌ محكومٌ بصحته، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يحكمُ بعقدٍ لم يوجد، وحِلٍّ لم يوجد، فإذا كان حكمه مستندًا إلىٰ سبب الشهود أنه وجدا ولم يوجد وهم كذبةٌ فيه لم ينفذ باطنًا.

فأما الجوابُ عمَّا ذكروه من حديثِ علي رضي الله عنه **فهو** أن ذلك ليس ثابتًا عنه،

ثم لو ثبت لم يكن فيه حُجة؛ لأن المراد به «زوجاك» في الظاهر، وكذلك نقول نحن.

فإن قيل: فلِمَ لَمْ يعقدْ بينهما حين سألته المرأة، حتىٰ كانت تحلُّ له في الباطن؟

قيل: لأن في ذلك طعْنًا في الشهود وتكذيبًا لهم، وذلك لا يجوز، كما إذا أقام عليه البينةَ بشيءٍ يدعيه، فسأل الحاكم أن يحلِّفه مع بينته، فإن الحاكم لا يسمع منه ذلك، ولا يحلِّفه لما فيه مِن الطعنِ في البينة والتكذيبِ لها.

وأما الجوابُ عمَّا ذكروه من المتابعين إذا تحالفا عند الاختلاف، فهو أن مذهبنا يختلف في ذلك، فإن قلنا إن الفسخ يقعُ بنفس التحالف من غير حكم الحاكم، لم يصحَّ الدليل؛ لأنه لا تأثيرَ لحُكم الحاكم في ذلك، وإن قلنا لا يقع الفسخ بنفس التحالف، وإنما يقعُ بحكم الحاكم، فعلىٰ أحد الوجهين ينفذ ظاهرًا دون الباطن، فعلىٰ هذا لا يصحُّ الدليلُ أيضًا، وعلىٰ الوجه الآخر: ينفذ ظاهرًا وباطنًا.

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن حُكْمَ الحاكم يستندُ إلىٰ ما تقدم من يمينهما، وهو سببٌ صحيحٌ موجودٌ؛ لأن اليمينَ تصحُّ سواء كان الحالف صادقًا فيها، أو كاذبًا، وتلزمه الكفارة في الحالتين، فلما كان حكمُه مستندًا إلىٰ سبب صحيح نفذ ظاهرًا وباطنًا، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن حكمَه مستندٌ إلىٰ سببٍ لم يوجد ولم يصحَّ؛ فلهذا لم ينفذ في الباطن.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن حُكْمَ الحاكم لا يُحيلُ الشيءَ عما هو عليه في الباطن، وأنه مع الشهادة لا فرقَ بين أن يكونَ ذلك في الملك المطلق، وبين أن يكونَ في

الملك المضاف إلىٰ سبب.

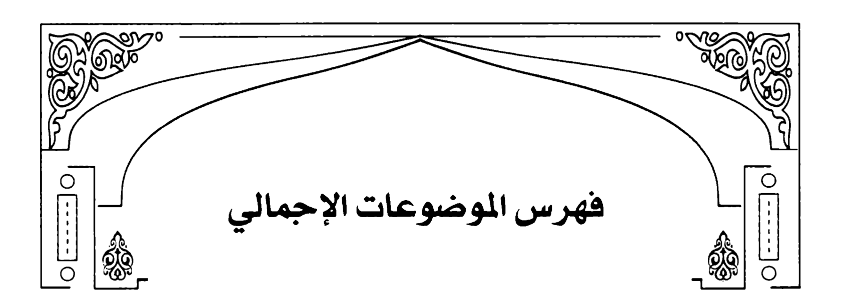
إذا تقرر هذا، فإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ امرأة أنه تزوجها وهو كاذبٌ فيه، وأقام علىٰ ذلك بينةً كاذبةً وحكم الحاكم، نفذ الحُكْمُ في الظاهر دون الباطن، فلا تحلُّ له المرأة فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يجوزُ له أن يقربها، وأن يستمتع بها، وتمتنع المرأة ما أمكنها فإذا أكرهها، لم تأثم، وكان الوزرُ عليه دونَها.

وكذلك إذا ادعتِ الطلاقَ وأقامتْ شهادةَ زور علىٰ ذلك، وحكم الحاكم، وقعت الفرقةُ بينهما ظاهرًا دون الباطن، وهي في الباطنِ حلالٌ للمدعىٰ عليه، ويحلُّ فيما بينه وبين الله تعالىٰ الاستمتاع بها، وله أن يستمتع بها باطنًا، ولا يجوزُ له ذلك في الظاهر؛ لأن الحاكم إذا علم ذلك عزَّره وعاقبه؛ لأنه حَكَمَ بالفرقة بينهما، وهو لا يعلمُ بباطن الحال، والله أعلم][(١)].

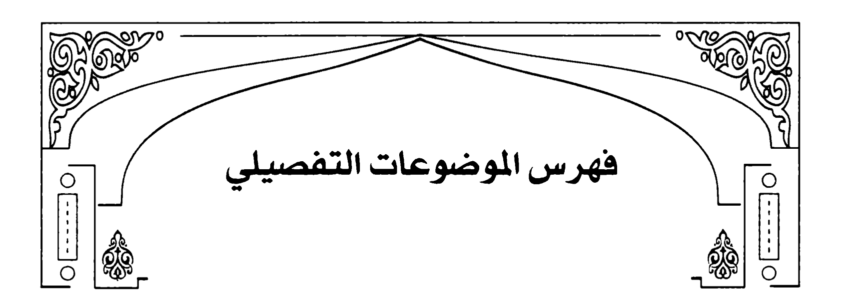
يليه في الجزء باب شهادة النساء لا رجل معهن



(١) انتهىٰ ههنا السقط الموجود في (ص).



فهرس الموضوعات الإجمالي



فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة

